التعليق على

قانون المرافعات

طبقاً لأحداث التعديلات وأحكام محكمة النقض والدستورية العليا

"طبعة مزيدة ومنقحة ٢٠١٠ - ٢٠١١م"

المستشار

عز الدين الدناصورى

رئيس محكمة الإستئناف

الأستاذ

حامد عكاز

المحامى بالنقض

قام بإضافة تعديلات قانون ٧٦ لسنة ٢٠٠٧

وأحدث احكام النقض

الأستاذ

خيرت راضى

المحامى بالنقض

الجزء الثانى

دار محمود

للنشر والتوزيع

٩ ش سامى البارودى - باب الخلق - القاهرة

ت : ٢٣٩٦٠٤٤٣ - ٢٣٩٥٣٣٠١

التعليق

على قانون المرافعات

الجزء الثاني

المستشار

عز الدين الدناصوري و **حامد عكاز**

رئيس محكمة الاستئناف — المحامي بالنقض

الطبعة الثالثة عشر

تتضمن شرح قانون محكمة الأسرة

قام بتنقيحها وإضافة ما جد من تشريعات حتى القانون ٧٦ سنة ٢٠٠٧ وأحدث أحكام النقض والدستورية العليا

الأستاذ

خيرت راضي

المحامي بالنقض

دار محمود للنشر والتوزيع

٩ ش سامي البارودي - باب الخلق - القاهرة

ت: ٢٣٩٦٠٤٤٢ - ٢٣٩٥٢٣٠١

المكتبة القانونية

ملاحظات

أى نسخة غير مختومة من الناشر والمؤلف تعتبر مزورة.

الناشر	المؤلف
دار محمود للنشر والتوزيع ٩ ش [illegible] البادري [illegible] باب [illegible] ت: [illegible] ٢٩٩٣٨٦٥٨ س.ت/ [illegible] ١٤٤٧/ [illegible] ب ض/ ٦٠٧٣ ملف/ ١٨٥/١٢/١٦٥/٥	أي نسخة ليس عليها توقيع م/ هشام الدناصوري غير مزورة

الباب السادس

الدفوع ، والإدخال ، والطلبات العارضة ، والتدخل

الفصل الأول

الدفوع

مادة ١٠٨

الدفع بعدم الاختصاص المحلي والدفع بإحالة الدعوي إلي محكمة أخرى لقيام ذات النـزاع أمامها أو للارتباط والدفع بالبطلان وسائر الدفوع المتعلقة بإجراءات يجب إبداؤها معاً قبل إبداء أي طلب أو دفاع في الدعوي أو دفع بعدم القبول وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها . ويسقط حق الطاعن في هذه الدفوع إذا لم يبدها في صحيفة الطعن .

ويحكم في هذه الدفوع علي استقلال ما لم تأمر المحكمة بضمها إلي الموضوع وعندئذ تبين المحكمة ما حكمت به في كل منها علي حدة.

ويجب إبداء جميع الوجوه التي يبني عليها الدفع المتعلق بالإجراءات معاً وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها .

هذه المادة تقابل المادة ١٣٢ من القانون القديم .

التعليق :

لم يورد المشرع في المادة ١٠٨ من القانون الجديد ما كان قد أورده في المادة ١٣٢ من القانون القديم بعدم الاختصاص القيمي يسقط الحق فيه إذا لم يبد أي طلب أو دفاع وذلك بعد أن اعتبر المشرع في القانون الجديد الاختصاص المتعلق بقيمة الدعوي من النظام العام وهو ما نص عليه صراحة في المادة ١٠٩ .

وقد جاء في المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات تعليقاً علي هذه المادة ما يلي:

١ ـ لما كان القانون رقم ١٠٠ سنة ١٩٦٢ قد ألغي في المادة ١٤١ من قانون المرافعات القديم بما تضمنه من أحكام ومنها الحكم الوارد في العبارة الأخيرة من هذه المادة والذي يقضي بأن جميع وجوه البطلان في الورقة يجب إبداؤها معا وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها ولم يقصد واضع القانون رقم ١٠٠ سنة ١٩٦٢ إلغاء هذا الحكم ويخشي أن يؤول حذفه إلي القول بأنه أريد الأخذ بحكم مخالف لذلك أضاف القانون الجديد للنص الوارد في المادة ١٠٨ منه فقرة أخيرة لتحل محل الحكم المحذوف وعممها علي جميع الدفوع الشكلية لقيام نفس علة الحكم بالنسبة لها .

٢ ـ وإذا كان القانون رقم ١٠٠ سنة ١٩٦٢ قد عدل من المادتين ١٣٢ ، ١٣٤ من القانون القديم مما يجعل الاختصاص بسبب قيمة الدعوي غير متعلق بالنظام العام مستنداً في ذلك إلي أن تشكيل المحكمة الجزئية والمحكمة الابتدائية أضحي من قاض واحد علي السواء وذلك في ظل إعمال بنظام القاضي الفرد بالمحاكم الابتدائية ، ولما كان قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ قد ألغي العمل بهذا النظام فقد رأي المشرع أن يعود بالاختصاص بسبب قيمة الدعوي إلي دائرة الاختصاص المتعلقة بالنظام العام وهو ما اقتضي تعديلاً أبرزه القانون في المادتين ١٠٨ ، ١٠٩ منه .

وبذلك فلم يعد يكفي وجوب إبداء كافة الدفوع المتعلقة بالإجراءات معاً إبداء أي طلب أو أي دفاع بعدم القبول ، بل أصبح يتعين أن تبدي كافة الأوجه التي يقام عليها كل هذه الدفوع معاً وإلا سقط الحق في التمسك بالوجه الذي لم يبد فيها .

ونود أن نشير إلي أن المشرع وفي القانون ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ قد استثني اختصاص المحكمة الجزئية دون غيرها بدعاوي تسليم العقارات من حكم المادة ١٠٨ فلا يسقط الحق في إبداءه في أي مرحلة من مراحل التقاضي .

الشرح :

١ ـ يطلق اصطلاح الدفع بمعناه الخاص في اصطلاح قانون المرافعات علي الوسائل التي يستعين بها الخصم ويطعن بمقتضاها في صحة إجراءات الخصومة دون أن يتعرض لأصل الحق الذي يزعمه فيتفادى مؤقتا الحكم عليه

بمطلوب خصمه كأن يجيب بأن الدعوي قد رفعت إلي محكمة غير مختصة أو رفعت بإجراء باطل ، ووسائل الدفاع هذه تعرف بالدفوع الشكلية أو الدفوع المتعلقة بالإجراءات وهي التي يعبر عنها بالدفوع الجائز إبداؤها قبل التعرض لموضوع الدعوي أما وسائل الدفاع المتعلقة بأصل الحق أي التي توجه إلي ذات الحق المدعي به كأن ينكر وجوده أو يزعم انقضاءه فهي تعرف بالدفوع الموضوعية وأما وسائل الدفاع التي ينكر بها الخصم سلطة خصمه في استعمال الدعوي كأن يزعم انتفاء صفة الخصم أو سبق صدور حكم في الموضوع فهي تعرف بالدفوع بعدم القبول .

٢ ـ الدفع بعدم الاختصاص المحلي هو الذي يقصد به منع المحكمة من الفصل في الدعوي المعروضة أمامها لخروجها عن حدود اختصاصها طبقاً لقواعد الاختصاص المحلي وطبقاً لنص المادة ١٠٨ فهو ليس متعلقاً بالنظام العام وبناء علي ذلك يصح اتفاق الخصوم علي مخالفته ويكون هذا الاتفاق ملزماً لهم والذي يحق إبداء هذا الدفع هو المدعي عليه وحده ويجب أن يبديه مع سائر الدفوع الشكلية وقبل التكلم في الموضوع وقبل إبداء أي طلب وإلا سقط الحق في الإدلاء به . ولا يجوز للنيابة إذا حضرت ممثلة في الدعوي كطرف منضم أن تتمسك بعدم الاختصاص المحلي كما أنه ليس للمحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها اختصاصاً محلياً .

٣ ـ الدفع بإحالة الدعوي إلي محكمة أخرى لقيام ذات النزاع أمامها هو الدفع الذي يقصد به منع المحكمة من الفصل في الدعوي المطروحة عليها وإحالتها إلي محكمة أخرى لقيام ذات النزاع أمام المحكمة الأخرى فأجاز القانون عند قيام قضيتين عن دعوي واحدة طلب إحالة القضية الثانية إلي المحكمة المرفوعة أمامها القضية الأولي ويشترط لذلك ثلاثة شروط أولها أن تكون القضيتان دعوي واحدة مما يقتضي وحدة السبب والموضوع والخصوم في كل منها ولا يمنع من توفر شرط وحدة الموضوع أن يختلف المطلوب في أحدى القضيتين عن المطلوب في الأخرى إذا كان المطلوب في أحدهما بعض المطلوب في الأخرى كما لا يمنع من اعتبار القضيتين دعوي واحدة أن تكون إحداهما قد رفعت بطلب أصلي والأخرى رفعت بطلب عارض والشرط الثاني أن تكون القضيتان قائمتين فعلاً أمام المحكمتين عند إبداء الدفع فإن كانت

الخصومة في إحداهما قد زالت فلا محل للدفع بالإحالة والشرط الثالث أن تكون المحكمة المطلوب الإحالة إليها مختصة بالدعوي من جميع الوجوه لأنه لا محل للإحالة إلي محكمة غير مختصة .

٤ - اقتصرت المادة ١٠٨ علي إجازة إبداء الدفع بإحالة الدعوي إلي محكمة أخرى لارتباطها بدعوي أخرى مقامة أمامها ، والارتباط صلة وثيقة بين دعويين يبرر جمعهما أمام محكمة واحدة لتحققهما وتحكم فيهما معاً منعاً من صدور أحكام لا توافق بينها . وتبدو صلة الارتباط واضحة إذا كان الحكم في إحدى الدعويين يؤثر في الأخرى . وللارتباط درجات تبدأ من الارتباط البسيط وتبلغ أحيانا مبلغ عدم التجزئة وهو أقوى صور الارتباط فيه الصلة بين الدعويين إلى الحد الذي يحتمل معه صدور حكمين متناقضين لا يمكن تنفيذهما معاً ومثله دعوي البائع علي المشتري بطلب الثمن ودعوي المشتري علي البائع بفسخ العقد ومن أمثلة الارتباط طلب أحد العاقدين تنفيذ عقد وطلب العاقد الآخر بطلانه أو فسخه وطلب الفسخ من كل من العاقدين علي الآخر وطلب العاقدين كل منهما الآخر تنفيذ العقد وطلباً التعويض اللذان يوجههما كل من الطرفين للآخر وطلب الضمان والطلب الذي ترتب ليه الالتزام بالضمن ويشترط للإحالة أربعة شروط أولها وجود الارتباط لأنه المبرر للإحالة والشرط الثاني أن تكون المحكمة المطلوب الإحالة منها مختصة بالدعوي القائمة أمامها اختصاصها متعلقا بالوظيفة ونوعيا وقيميا ومحليا ومع ذلك إذا لم يعترض علي عدم اختصاصها المحلي في الوقت المناسب ثبت لها هذا الاختصاص والشرط الثالث هو أن تكون المحكمة المطلوب الإحالة إليها مختصة بالدعوي المطلوب إحالتها اختصاصاً متعلقاً بالوظيفة ونوعياً وقيمياً والشرط الرابع أن تكون المحكمتان من درجة واحدة فلا إحالة من محكمة أول درجة إلي محكمة ثاني درجة ولا إحالة من محكمة ثاني درجة إلي محكمة من محاكم أول درجة لأن في ذلك إخلال بدرجات التقاضي .

٥ - يراجع التعليق علي المواد ١٩ إلي ٢٦ .

٦ - هناك قواعد عامة تطبق علي كل الدفوع الشكلية وتتميز بها عن الدفوع الموضوعية التي تطبق عليها قواعد أخرى ومن بين هذه القواعد العامة أولا يجب إبداء الدفوع الشكلية قبل إبداء أي دفع بعدم القبول أو التكلم في الموضوع

أي في بدء الخصومة وإلا سقط الحق فيها ومقتضي هذه القاعدة أن المتمسك بدفع شكلي أمام محكمة المعارضة والاستئناف يجب عليه أن يبدي الدفع في صحيفة المعارضة أو في صحيفة الاستئناف والمقصود بالصحيفة هي الصحيفة التي تودع قلم الكتاب فلو أغفل إثبات الدفع في الصحيفة المودعة قلم الكتاب سقط الحق فيه حتى ولو أورده بعد ذلك في الصحيفة المعلنة " إذا لم يكن حقه في إبدائه قد سقط قبل ذلك " أما إذا كان سبب الدفع قد نشأ بعد الكلام في موضوع الدعوي فلا يسقط الحق في التمسك بالدفع الشكلي ومثال الدفوع الشكلية التي قد تنشأ بعد التكلم في الموضوع من جديد الدفع بسقوط الخصومة بسبب وقف السير فيها مدة تزيد علي سنة أو الدفع باعتبار الخصومة كأن لم تكن إذا لم تجدد خلال ستين يوماً من تاريخ شطبها ويعتبر تكلماً في الموضوع إبداء أي طلب أو دفاع في الدعوي يمس الموضوع أو مسألة فرعية فيها أو ينطوي علي التسليم بصحتها سواء أبداه كتابة أو شفاهة ، وسواء قصد إلي النزول عن الدفوع أو لم يقصد أو لم ينتبه إلي حقه فيها .

وعلي ذلك يسقط الحق في التمسك بتلك الدفوع طلب رفض طلبات الخصم أو مجرد مناقشتها أو عرض أدائها أو بعضها أو تفويض الأمر للمحكمة في شأنها أو إبداء طلب عارض أو طلب التأجيل لإدخال ضامن أو تقديم مستند لإثبات براءة الذمة أو للإطلاع علي مستندات متعلقة بالموضوع أو للصلح ، أو لتقديم مستندات وتتعلق بالموضوع ، أو طلب ضم وقف الدعوي اتفاقاً أو طلب وقفها لحين الفصل في مسألة أولية ، أو طلب ضم الدعوي لدعوي أخرى أو طلب ضم شكوى أو إبداء أي طلب من شأنه وزوال الخصومة كطلب إسقاطها أو انقضائها أو اعتبارها كأن لم تكن أو وجوب عرضها علي محكمين . والدفع بعدم القبول يسقط الحق كذلك في الدفع الشكلي سواء أكان دفعاً يتعلق بالموضوع أو يتعلق بالاجراءات لاتخاذها بعد الميعاد أو المناسبة التي حددها المشرع لرفعها أو لسبق الفصل في الموضوع ويستثني من هذه القاعدة الدفوع الشكلية المتعلقة بالنظام العام كالدفع بعدم الاختصاص النوعي أما الدفوع الموضوعية فيجوز إبداؤها في أية حالة تكون عليها الدعوي .

٧ – كان قانون المرافعات القديم قبل تعديله بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ ينص علي ترتيب معين للدفوع الشكلية تجب مراعاته وإلا سقط الحق فيما تأخر

إبداؤه عن ترتيبه الذي نص عليه القانون إلا أن القانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ والقانون القائم أوجب إبداء الدفوع الشكلية معاً قبل التكلم في الموضوع وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها فلم يعد هناك محل لترتيب يراعي بين الدفوع الشكلية ، ولكن الدفوع الموضوعية لا يشترط إبداؤها معاً فيجوز للخصم أن يتمسك بدفع موضوعي ثم يتمسك في جلسة أخرى بدفع موضوعي آخر .

ويجب توافر المصلحة أو الصفة في الدفع الموضوعي أما الدفع الشكلي فيفترض فيه توافر المصلحة والصفة دائما لأن المشرع حدد سلفاً شكل الإجراءات لتحقيق مصالح معينة قدر أنها ستضار بمجرد الإخلال بالقواعد التي تنظم الإجراءات .

٨ - الحكم بقبول الدفع الموضوعي يعتبر حكماً في موضوع الدعوى منهياً للنزاع علي أصل الحق الذي رفعت به الدعوي ولذلك يجوز الحكم حجية من حيث موضوع الدعوي تمنع من تجديد النزاع أمام القضاء أما الحكم بقبول الدفع الشكلي فلا يعتبر حكماً في موضوع الدعوي ولذلك لا يمنع من تجديد النزاع أمام القضاء بإجراءات مصححة .

٩ - إذا قدم دفع شكلي فالأصل أن المحكمة تقضي فيه أو لا قبل الفصل في موضوع الدعوي فقد يغنيها الفصل في الدفع الشكلي عن التعرض لموضوع الدعوي وإنما للمحكمة أن تضم الدفع وتحكم فيهما معاً وبشرط أن تنبه الخصوم لذلك .

١٠ - إذا قدم دفع شكلي وحكمت المحكمة فيه بقبوله أولاً قبل الحكم في الموضوع واستؤنف حكمها وكان جائزا استئنافه فإن سلطة المحكمة الاستئنافية تقتصر علي الحكم في الدفوع ولا يجوز لها أن تتصدي لموضوع الدعوي ، وهذا خلافاً لحالة ما إذا قضت المحكمة الاستئنافية بإلغاء الحكم الصادر من أول درجة بقبول الدفع الموضوعي فإنه يتعين عليها في هذه الحالة أن تتصدي لموضوع الاستئناف .

ومما هو جدير بالذكر أن الدفع الشكلي لا يسقط الحق في التمسك به لمجرد طلب تأجيل الدعوي للاستعداد وذلك علي تقدير أن الخصم إنما يطلب التأجيل هو أو محاميه من الإلمام بكل ما يتعلق بالخصومة سواء حيث الشكل أو من

حيث الموضوع كما أنه يجوز التمسك بدفع شكلي بعد التمسك بتأجيل الدعوي لتقديم سند معين أو الإطلاع عليه إذا كان الغرض من ذلك إثبات صحة الدفع الشكلي أما التمسك بالتأجيل الذي يسقط الحق في التمسك بالدفع الشكلي فهو ذلك الذي يقصد به الاستعداد لمواجهة إجراء معين باشره الخصم مما يشف عن التسليم بصحة انعقاد الخصومة أو ذلك الذي يقصد به الاستعداد لمواجهة موضوع الدعوي وعلي ذلك لا يسقط الحق في الدفع الشكلي طلب التأجيل لتقديم شهادة ببيان تاريخ صحيفة الاستئناف لقلم المحضرين لمعرفة إن كان قد رفع في الميعاد إذ أن ذلك لا يعتبر دفعاً بعدم القبول أو إعلان تحديد جلسة دون مناقشة الموضوع أو طلب الإطلاع علي الأوراق التي تتعلق بالدفع المراد إبداؤه أو الطعن بالتزوير في العمل الإجرائي بقصد إثبات تعييه توصلاً إلي التمسك ببطلانه أو التكلم في الموضوع علي سبيل الاحتياط بعد التمسك بالدفع علي نحو واضح أو طلب رد القاضي أو المنازعة في صفة الوكيل في الحضور عن الخصم .

كما أن التعرض للموضوع يسقط الحق في التمسك بالدفع الشكلي ولو تم في عمل باطل . (راجع في كل ما تقدم مرافعات الدكتور رمزي سيف الطبعة الثامنة من بند ٣٢٣ حتى بند ٣٣٢ ، ومرافعات الدكتور أبو الوفا الطبعة الثانية عشرة بند ٢٠٣ وما بعده ونظرية الدفوع لنفس المؤلف الطبعة الثالثة بندي ١٩ ، ٧٦ والتعليق لنفس المؤلف طبعة سنة ١٩٩٠ ص ٤٥٢ وما بعدها ومرافعات العشماوي بندي ٧٢٥ ، ٧٣ ومرافعات الشرقاوي بند ٧٦ والدكتور إبراهيم نجيب سعد في القانون القضائي الخاص بند ٢٥٨ ونظرية البطلان للدكتور فتحي والي بند ٣١٥ ومرافعات الأستاذ كمال عبد العزيز الطبعة الثالثة الجزء الأول ص ٦٤٢ وما بعدها) .

١١ – ومن المقرر أن مبدي الدفع هو المكلف بإثبات دفعه وإقامة الدليل عليه لأنه يدعي خلاف الظاهر .

١٢ – إذا ضمت المحكمة الدفع للموضوعي فإن عليها أن تبين في حكمها أولا ما قضت فيه بالنسبة للدفع ومن البديهي أنها إذا قبلت الدفع الشكلي فلن تتعرض للموضوع أما إذا قضت برفض الدفع فعليها أن تبين حكمها في موضوع الدعوي .

هذا ويلاحظ أن الدفوع المتعلقة بالإجراءات هي من الدفوع الشكلية .

١٣ – إذا خرج النزاع من ولاية جهة المحاكم إما بسبب خروجه من ولاية القضاء الوطني بصفة خاصة أو خروجه من ولاية جهة المحاكم ودخوله في ولاية جهة قضاء أخرى أو محكمة استثنائية في الدولة فإن هذا يعبر عنه بانتفاء ولاية تلك الجهة غير أنه قد يكون من المسلم به دخول الدعوي في ولاية القضاء المصري ويثور الخلاف حول معرفة الجهة المختصة بذات الولاية كما إذا ثار تنازع في الولاية بين جهة القضاء العادي وجهة القضاء الإداري أو بين إحدى الجهتين وهيئة استثنائية لا تندرج تحت أيهما فتنكر كل جهة ولايتها بالدعوي أو تتمسك كل جهة بولايتها ، وهذا ما يسمي بتنازع الولاية وقد يؤدي هذا الوضع إلي إصدار أحكام متناقضة في الدعوي لذلك حرص المشرع علي حل هذا التنازع بقانون المحكمة الدستورية رقم ٤٠٨ سنة ١٩٧٩ غير أنه يشترط توافر شرطين للقول بوجود تنازع ولاية ، أولهما أن تكون هناك دعوي واحدة مرفوعة أمام جهتين قضائيتين ولذلك يتعين أن يتوافر فيهما وحدة الخصوم والموضوع والسبب ، وهذا ما نص عليه قانون إجراءات المحكمة الدستورية ، وثانيهما أن تكون الدعوي قد رفعت أمام جهتين قضائيتين مختلفتين وعلي ذلك لا يوجد تنازع في الولاية إذا كان التنازع بين جهة قضائية وجهة ليس لها اختصاص قضائي أو رفع لتقضي فيه بالطريق الإداري أو إذا كان التنازع بين محاكم قضائية تتبع جهة واحدة سواء أكانت هي جهة القضاء العادي أو جهة القضاء الإداري أو إذا كان التنازع بين دائرتين تتبعان محكمة واحدة .

والتنازع علي الولاية قد يكون تنازعاً إيجابياً وقد يكون تنازعاً سلبياً فالتنازع الإيجابي له صورتان : أولهما أن ترفع دعوي واحدة أمام جهتين قضائيتين ولا تتخلي إحداهما عن نظرها ويشترط لقبول دعوي التنازع علي الاختصاص ثلاثة شروط : أولها أن يكون موضوع الدعوي أمام الجهتين القضائيتين واحداً ، وأن تظل الخصومة قائمة أمام الجهتين إلي وقت رفع طلب الفصل في التنازع ، فإذا كانت الخصومة أمام إحدى الجهتين قد انتهت بحكم نهائي يزيل الخصومة أو بحكم نهائي في موضوعها فلا يقبل طلب الفصل في التنازع لأنه لا يكون هناك ثمة تنازع علي الاختصاص ، وثالثها أن تتمسك كل من الجهتين بولايتها

في الدعوي وذلك بأن تكون كل جهة رفضت دفعاً بانتفاء ولايتها فإذا كان الدفع قد رفض من إحدى الجهتين ولم يقدم للجهة الأخرى أو قدم ولم يفصل فيه بعد فلا تتوافر هذه الصورة لتنازع الإيجابي ذلك أنه قد يغني عن طلب الولاية تقديم دفع بانتفاء الولاية لهذه الجهة تقضي بقبوله .

والصورة الثانية للتنازع الإيجابي صدور حكمين نهائيين متناقضين ويشترط لقبول طلب الفصل في التنازع في هذه الصورة ستة شروط : أولها أن يكون هناك حكمان من الأحكام القضائية التي لها حجية الشيء المحكوم فيه ، أما ما عدا الأحكام كالأوامر علي العرائض فلا يبرر رفع طلب الفصل في التنازع ولا يكفي لقبول الطلب ، وثانيها أن يكون الحكمان صادرين من جهتين قضائيتين مختلفتين ، فإذا كانا صادرين من محكمتين مختلفتين تابعتين لجهة قضائية واحدة كالمحاكم العادية مثلاً فلا يقبل طلب الفصل في التنازع وإنما يحل في هذه الحالة بالطعن في الحكم بالطريق المناسب ، وثالثها أن يوجد تناقض بين الحكمين ويوجد التناقض بينهما إذا كان قد فصلا في موضوع دعوي واحدة علي نحو مختلف بحيث يكون هناك صعوبة أو استحالة في تنفيذهما معاً أو بحيث يكون أحدهما متعارضاً مع ما للآخر من حجية ولهذا لا يوجد تنازع إذ صدر حكم قبل الفصل في الموضوع من إحدى الجهتين وحكم قبل الفصل في الموضوع من جهة أخرى أو إذا صدر حكم في الموضوع من جهة وحكم وقتي من جهة أخرى فإذا لم يكن الحكمان متناقضين فلا يقبل طلب تعيين الولاية ولو كان الحكمان صادرين من جهتين مختلفتين ، ورابعها أن يبقي الحكمان إلي حين تقديم طلب حل التنازع فإذا كان أحد الحكمين قد ألغي من الجهة التي صدر منها صراحة أو ضمناً فلا يبقي سوي حكم واحد وخامسها أن يكون الحكمان عند تقديم طلب حل التنازع نهائيين فإذا كان أحد الحكمين في هذا الوقت يقبل الطعن بالاستئناف ، فيجب استنفاد طرق الطعن لأنه قد يلغي الحكم وينعدم التنازع ، وسادسها شرط آخر إضافته المحكمة العليا في حكم حديث لها هو ألا يكون الحكمان أو أحدهما قد نفذ ، فإذا كان أحدهما نفذ انتفي قيام النزاع بين الحكمين، ولا يقبل طلب حل تنازع بينهما لهذا السبب (الدعوي رقم ١ سنة ٧ قضائية).

أما التنازع السلبي فصورته أن ترفع دعوي واحدة أمام جهتي القضاء وتتخلي

كلتاهما عن نظر الدعوي ويشـ ط لقبول الطلب في هده الصورة أن يصدر من كل جهتي التقاضي التي رفعت إليها الدعوي حكم بعدم اختصاصها حتى يمكن أن يقال أن كلتيهما قد تخلت عن الدعوي . أن يكون الحكمان نهائيين ، فإذا كان أحدهما غير نهائي وجب أن يصبح نهائياً قبل تقديم طلب التنازع .

(راجع فيما تقدم رمزي سيف في وسيط المرافعات الطبعة الثامنة ص ٢٠١ والوسيط في قانون القضاء المدني للدكتور فتحي والي طبعة سنة ١٩٩٣ ص ٢٠١) .

١٤ – المحكمة المختصة بحل التنازع :

أصبحت المحكمة الدستورية وكما سبق أن ذكرنا في الاختصاص النوعي، ووفقاً لقانونها ٤٨ لسنة ١٩٧٩ المعمول به ابتداء من ١٩٨٠/٩/١٣ المختصة بحل التنازع ، ويقدم الطلب إليها لتفصل فيه غير أنه يجب التفرقة بين صورتين الأولي في حالة قيام الدعوي أمام جهتي قضاء مختلفتين فإنه يترتب على مجرد تقديم الطلب وقف السير في الدعوي أمام الجهتين حتى يفصل في الطلب وذلك عملاً بالمواد ٢/٢٥ ، ٣٠ ، ٣١ ، ٣٢ ويتم هذا الوقف عملا بأن يطلب أحد أطراف الدعوي وهو عادة من قدم طلب حل التنازع من المحكمة التي تنظر الدعوي وقف نظرها كنتيجة حتمية للطلب الأخير وعلي المحكمة أن تجيبه إلي طلب الوقف إذ هو لا يعدو إعلام المحكمة بواقعة يؤدي تحققها الى وقف الدعوي ويكون قرار المحكمة في هذا الشأن مجرد تقرير لتحقيق هذا الأثر ولهدا تعتبر الدعوي موقوفة من لحظة تقديم طلب حل التنازع (مرافعات العشماوي الجزء الأول ص ٥٤٨ وما بعدها) . والصورة الثانية هي حالة التناقض بين حكمين فلا يترتب الوقف بقوة القانون كأثر طلب حل التنازع وإنما بنص القانون في المادتين ٣١ ، ٣٢ علي أن لرئيس المحكمة العليا أن يأمر ولو من تلقاء نفسه بوقف تنفيذ الحكمين أو أحداهما غير أنه لا يجوز لرئيس المحكمة أن يقضي بالوقف إلا إذا كان الظاهر يدل علي احتمال التناقض بين الحكمين.

والتناقض يتمثل في حالتين :

الأولي أن تقضي كل من المحكمتين . . . بنظر الدعوي ولا ينصرف

أن تقضي كل من المحكمتين صراحة بذلك بل يكفي أن تصدر في ذلك حكماً ضمنياً كما إذا قضت في موضوعه .

والثانية : أن تقضي كلا المحكمتين بعدم اختصاصها .

ويشترط لقيام التنازع أن يكون الحكمان سواء كانا بالاختصاص أو بعدمه نهائيين وإذا كان أحدهما يقبل الطعن فلا يقوم التناقض كما يشترط في النزاع موضوع الدعويين توافر وحدة الموضوع والخصوم والسبب إما إذا اختلف أحدهما في إحدى الدعويين عن الأخرى فلا يعد هناك تنازع علي الاختصاص .

وإذا أصدرت المحكمة الدستورية حكماً بتحديد جهة قضاء معينة كالقضاء العادي أو الإداري أو محكمة القيم بنظر دعوي معينة فإن هذا الحكم لا يكون ملزماً إلا في خصوص هذه الدعاوي فقط وبالتالي لا يصح اعتباره مبدأ يسري علي الدعاوي المماثلة ولو كانت من نفس النوع والعلة في ذك أن المحكمة الدستورية تحدد الاختصاص في كل دعوي علي حدة . (حكم النقض رقم ٩٧).

١٥ ـ كانت المادة ٣١/جـ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ تنص علي أنه يجوز للمؤجر إخلاء المستأجر من العين المؤجرة إذا توافر شرط الضرر وحيما صدر القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ الذي عمل به ابتداء من ١٩٨١/٧/٣١ نصت المادة ١٨ منه علي عدم جواز الحكم بالإخلاء في هذه الحالة إلا إذا ثبت بحكم قضائي نهائي أن المستأجر استعمل المكان المؤجر أو سمح باستعماله بطريقة ضارة بسلامة المبني وقد ثار الخلاف حول سريان هذا النص من ناحية الزمان فأصدرت كثير من المحاكم أحكاماً قضت بأن هذا النص يسري علي جميع الدعاوي أمام جميع درجات المحاكم حتى تلك التي رفعت قبل العمل به ما دام أنه لم يصدر فيها حكم بعد وحجتهم في ذلك أن أحكام قانون المساكن متعلقة بالنظام العام وبالتالي يتعين تطبيق نص المادة ١٨ إعمالاً للأثر الفوري حتى علي القضايا التي رفعت قبل العمل به وقد سايرت محكمة النقض في مبدأ الأمر هذا الرأي في حكمين لها صدرا في أوائل ١٩٨٣ ولم ينشرا إلا أنها سرعان ما عدلت عن هذا الاتجاه واستقرت أحكامها على أن الشرط المنصوص عليه في المادة ١٨ شرط لقبول الدعوي ومن ثم فإن الدعاوي التي رفعت قبل العمل به ـ استناداً للتغير الذي تم في ظل المادة ٥/٣١ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ والتي لم تكن تستلزم قبل رفع الدعوي ضرورة استصدار حكم ـ

تكون مقبولة (الحكم رقم ١٣) .

ومن المقرر أنه إذا تبين للمحكمة قيام دعويين أمامها بينهما ارتباط فإنه يتعين عليها ضمهما والفصل فيهما معاً بحكم واحد متى تبين لها أن ذلك من حسن سير العدالة . وتقدير وجود الارتباط مسألة موضوعية لا تخضع لرقابة محكمة النقض .

أحكام النقض :

١ – الدفع ببطلان صحيفة الدعوي للتجهيل بالمدعي به دفع شكلي يجب إبداؤه قبل التعرض للموضوع وإلا سقط الحق في التمسك به . والبطلان الذي يلحق الصحيفة بسبب هذا التجهيل بطلان نسبي لا يتعلق بالنظام العام . (نقض ١٩٦٢/٣/٢٩ المكتب الفني السنة ١٣ ص ٢٣٩) .

٢ – الدفع بعدم قبول الدعوي لرفعها بصحيفة واحدة من متعددين لا تربطهم رابطة هو في حقيقته دفع شكلي يتضمن الاعتراض علي شكل إجراءات الخصومة وكيفية توجيهها ولا يعد دفعاً بعدم القبول . البطلان في هذه الحالة نسبي غير متعلق بالنظام العام . هذا الدفع يسقط الحق في التمسك به بعدم إبدائه قبل التحدث في موضوع الدعوي . قبول محكمة أول درجة الدفع لا تستنفد به ولايتها في الموضوع . إلغاء الحكم بقبول الدفع من محكمة الاستئناف . وجوب إعادة القضية إلي محكمة أول درجة . عدم جواز التصدي . تصدي محكمة الاستئناف للموضوع يؤدي لبطلان حكمها . لا يزيل هذا البطلان عدم تمسك الطاعنين أمامها بطلب إعادة القضية إلي محكمة أول درجة . (حكم النقض السابق ، نقض ١٩٨٤/٢/١ طعن رقم ٨٢٩ لسنة ٥٠ قضائية) .

٣ – الدفع بعدم قبول الدعوي لانعدام الصفة دفع موضوعي ، يقصد به الرد علي الدعوي برمتها . الحكم بعدم قبول الدعوي لانعدام الصفة تستنفد به محكمة أول درجة ولايتها في الفصل في موضوع الدعوي ... الاستئناف المرفوع عن هذا الحكم يطرح الدعوي بما احتوته من طلبات وأوجه دفاع . عدم جواز إعادة القضية إلي محكمة أول درجة عند إلغاء الحكم ورفض الدفع بعدم القبول . (نقض ١٩٦٢/١/٢٥ المكتب الفني سنة ١٣ ص ١٠٨ ، نقض ١٩٨٨/١١/١٠ طعن رقم ٢٤٨٦ لسنة ٥٥ قضائية) .

تعليق :

سبق أن أوضحنا أن الصفة أصبحت من النظام العام بمقتضي التعديل الذي أدخل علي المادة ٣ مرافعات بالقانون ٨١ لسنة ١٩٩٦ .

٤ – إذا اقتصر المتمسك بالدفع بعدم قبول الدعوي علي هذا الدفع فليس له أن يعيب علي الحكم أن المحكمة فصلت في الدفع وفي موضوع الدعوي معا دون أن تفصل فيه استقلالاً أو أن تقرر بضمه للموضوع ، ذلك لأن الدفع بعدم قبول الدعوي مستقل بصورته في التشريع المصري عن غيره من الدفوع التي تبدي قبل التكلم في الموضوع ويقتضي أمرها الحكم فيها علي استقلال أو الأمر بضمها إلي الموضوع ، ويتعين علي من يتمسك بهذا الدفع – أن كان لديه ما لم يدفع به الدعوي في موضوعها – أن يبديه وإلا يحصر دفاعه في الدفع بعدم القبول . (نقض ١٩٥٧/١١/٢٨ المكتب الفني السنة ٧ ص ٨٣٤) .

٥ – الدفع بالتقادم . دفع موضوعي . جواز إبداؤه في أية حالة كانت عليه الدعوي ولأول مرة في الاستئناف النزول عنه لا يفترض . (نقض ١٩٦٦/٥/١٨ سنة ١٧ ص ١١٧٠) .

٦ – الدفع باعتبار المستأنف تاركاً استئنافه طبقاً للمادة ٢/٢٩٢ مرافعات (قديم) (تقابل ١٢٨ جديد) . غير متعلق بالنظام العام . وجوب التمسك به قبل التكلم في الموضوع . (نقض ١٩٦٦/١٢/٦ سنة ٧١ ص ١٧٧٥) .

٧ – الدفع باعتبار المستأنف تاركاً استئنافه . حق التمسك به عدم سقوطه بمجرد تأجيل الدعوي دون التكلم في الموضوع . نقض ١٩٦٦/١٢/٦ سنة ١٧ ص ١٧٧٥) .

٨ – الدفع ببطلان صحيفة الدعوي . وجوب إبدائه قبل أي طلب أو دفاع في الدعوي وإلا سقط الحق فيه . (نقض ١٩٦٧/١٢/٢٨ سنة ١٨ ص ١٩٣٢).

٩ – لا علي المحكمة إذا ما قضت في الدفع والموضوع معاً متى أتاحت الفرصة للخصوم لإبداء دفاعهم الموضوعي وأبدوه فعلاً . (نقض ١٩٦٧/١١/١٤ سنة ١٨ ص ١٦٧٦) .

١٠ – الدفع ببطلان صحيفة الدعوي للتجهيل بالمدعي به دفع شكلي يجب إبداؤه

قبل التعرض للموضوع . البطلان المترتب علي هذا التجهيل بطلان لا يتعلق بالنظام العام . الدفع بعدم قبول الدعوي لانعدام الصفة دفع موضوعي . سقوط الحق في التمسك ببطلان صحيفة الدعوي متى أبدي الدفع بعدم قبول الدعوي . (نقض ١٩٦٩/١٢/٢٣ سنة ٢٠ ص ١٢٩٦) .

١١ – الدفع بعدم قبول الدعوي لرفعها إلي المحكمة مباشرة للمطالبة بدين تتوافر فيه شروط استصدار أمر الأداء هو في حقيقته دفع ببطلان الإجراءات لعدم مراعاة الدائن القواعد التي فرضها القانون لاقتضاء دينه ، وبالتالي يكون هذا الدفع موجهاً إلي إجراءات الخصومة وشكلها وكيفية توجيهها ، وبهذه المثابة يكون من الدفوع الشكلية ، وليس دفعاً بعدم القبول مما نصت عليه المادة ١٤٢ من قانون المرافعات السابق (نقض ١٩٧٢/٥/٢٣ سنة ٢٣ ص ٩٨١) .

١٢ – إجراءات التقاضي تتعلق بالنظام العام . وإذ كان علي محكمة الاستئناف وقد طرحت عليها الطلبات المتعلقة بمدي الالتزام بالرسم أو بانقضائه بالتقادم في صورة معارضة قدمت إليها عن الأمر بتقديره ، أن تحكم من تلقاء نفسها بعدم قبولها ، كما يجوز إبداء هذا الدفع لأول مرة أمام محكمة النقض بل يجوز لمحكمة النقض إثارته من تلقاء نفسها . (نقض ٧٢/٣/٣٠ سنة ٢٣ ص ٦٠٩).

١٣ – أنه وإن كان الترتيب الطبيعي لنفصل في المنازعة ، أن تفصل المحكمة أولاً في النزاع القائم حول اختصاصها بنظر الدعوي ، فإذا انتهت إلي اختصاصها بنظره ، فإنها تفصل بعد ذلك في موضوع المنازعة ، إلا أن عدم إتباع هذا الترتيب لا يعيب الحكم . (نقض ٧١/٣/١٨ سنة ٢٢ ص ٣٥٣) .

١٤ – لقاضي الموضوع تكييف الطلبات التي يبديها الخصم قبل الدفوع الشكلية للوقوف علي ما إذا كانت تعد تعرضاً لموضوع الدعوي من شأنه أن يسقط حقه في التمسك بهذه الدفوع ، [illegible] هذا التكييف يخضع لرقابة محكمة النقض . وإذا كان قضاء الحكم المطعون فيه بقبول الدفع ببطلان صحيفة الاستئناف دون التعرض في أسبابه لأثر طلبات المطعون عليه السابقة علي إبداء هذا الدفع يعد من الحكم قضاء ضمنياً بعدم سقوط حق المطعون عليه في الدفع السالف الذكر تقديراً منه بان هذه الطلبات لا تعد من المطعون عليه تعرضاً لموضوع الدعوي أو دفعاً بعدم قبول الاستئناف ، وأنه لا أثر لها علي الدفع الشكلي المثار أمامها بما يؤدي إلي سقوط الحق فيه – وفقاً للمادة ١٣٢ من قانون المرافعات السابق

- وكان مجرد التأجيل للإطلاع ولتقديم مستندات دون بيان لمضمونها لا يعد تعرضاً لموضع الدعوي ، كما أن طلب التاجيل لتقديم شهادة ببيان تاريخ تقديم صحيفة الاستئناف إلي قلم المحضرين للتحقق مما إذا كان الاستئناف قد رفع بعد الميعاد لا يعتبر دفعاً بعدم القبول ، فإن الحكم المطعون فيه يكون صحيحاً فيما انتهي إليه في هذا الخصوص . (نقض ٧١/٤/٢٧ سنة ٢٢ ص ٥٥٨) .

١٥ - بطلان صحيفة الاستئناف لخلوها من الأسباب دفع شكلي . (نقض ٧٦/٦/٢٨ في الطعن ١٠٢ لسنة ٤٠) .

١٦ - الدفع بعدم دستورية القوانين واللوائح قبل أو بعد إنشاء المحكمة العليا . عدم تعلقه بالنظام العام . عدم جواز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض . (نقض ١٩٧٤/٥/١٣ سنة ٢٥ ص ٨٧٢) .

١٧ - الحكم بعدم قبول الدعوي طبقاً للمادتين ٢٧٤ ، ٢٧٥ من قانون التجارة البحري ، قضاء في الموضوع تستنفد به المحكمة ولايتها . استئناف هذا الحكم يطرح الدعوي برمتها علي محكمة الاستئناف في حدود طلبات المستأنف . (نقض ١٩٧٤/١/١٠ سنة ٢٥ ص ١٣٩) .

١٨ - الدفع بعدم قبول الدعوي . قضاء المحكمة بقبوله تستنفد به ولايتها في موضوع الدعوي . لا يجوز لمحكمة الاستئناف عند إلغاء حكم محكمة أول درجة وقبول الدعوي . أن تعيدها إليها لنظر موضوعها . (نقض ٧٤/٢/٥ سنة ٢٥ ص ٢٨٥) .

١٩ - الدفع المؤسس علي أن الدائن الذي رفعت عنه الحراسة لا يجوز له رفع الدعوي بدينه ضد المدير العام لإدارة الأموال التي آلت إلي الدولة قبل اللجوء إلي هذا المدير لإصداره قرار بشأنه . هو في حقيقته بعدم القبول . م ١٤٢ مرافعات سابق . (نقض ٧٤/٢/٥ سنة ٢٥ ص ٢٨٥) .

٢٠ - الدفع بعدم قبول الدعوي لانعدام الصفة لا يتعلق بالنظام العام . لا يحق لغير من هو مقرر لمصلحته الاحتجاج به . (نقض ١٩٧٤/١١/١٣ سنة ٢٥ ص ١٢٢٤، نقض ١٩٨٨/١١/١٠ طعن رقم ٢٤٨٦ لسنة ٥٥ قضائية).

٢١ - إذ يبين من الإطلاع علي الأوراق أن الطاعن دفع أمام محكمة ثاني درجة بعدم قبول الاستئناف لرفعه من غير ذي صفة . ويترتب علي هذا الدفع

ـ لو صح ـ أن يتغير به وجه الرأي في الحكم وكان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه لم يواجه هذا الدفع ولم يرد عليه مكتفياً بقبول الاستئناف شكلاً ، وكان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه إذا قضت محكمة الاستئناف ضمناً برفض دفع هام ، وكان الحكم لا يشتمل في أسبابه علي ما يمكن حمل هذا القضاء الضمني عليه ، فإن الحكم يكون خالياً من بيان الأسباب التي بني عليها هذا القضاء بما يعجز محكمة النقض عن مراقبة تطبيق القانون ويعيبه بالبطلان ، لما كان ذلك فإنه يتعين نقض الحكم . (نقض ١٩٧٤/٦/١٦ سنة ٢٥ ص ١٠٧٨) .

٢٢ ـ تقديم طلب كتابي لهيئة التأمينات الاجتماعية للمطالبة بمستحقات المؤمن عليه ، م ١١٩ ق ٦٣ لسنة ١٩٦٤ . ليس شرطاً لقبول الدعوي . إعلان الهيئة بصحيفة الدعوي للمطالبة بهذه المستحقات خلال خمس السنوات المحددة بالنص المذكور ، يتحقق به معني الطلب الكتابي . (نقض ١٩٧٤/١٢/٧ سنة ٢٥ ص ١٣٦١) .

٢٣ ـ دفع مصلحة الضرائب ببطلان صحيفة الدعوي لرفعها بغير الطريق القانوني . قضاء برفضه . استئناف المصلحة لقضاء المحكمة في الموضوع دون الدفع . أثره . عدم اعتبار قضاء محكمة أول درجة في الدفع مطروحاً علي محكمة الاستئناف ولو كان متعلقاً بالنظام العام . علة ذلك . قوة الأمر المقضي تسمو علي قواعد النظام العام . (نقض ١٩٧٤/١/٣٠ سنة ٢٥ ص ٢٤١) .

٢٤ ـ التزام محكمة الاستئناف بالفصل في كافة الدفوع وأوجه الدفاع التي تمسك بها المستأنف عليه أمام محكمة أول درجة سواء ما أغفلت الفصل فيه أو ما فصلت فيه لغير مصلحته دون حاجة لاستئناف فرعي منه . شرط ذلك أن يكون الحكم المستأنف قد قضي بحس ثبوته . (نقض ١٩٧٤/٤/٢٤ سنة ٢٥ ص ٧٣١) .

٢٥ ـ المدعي ملزم بإقامة الدليل علي ما يدعيه سواء أكان مدعي أصلاً في الدعوي أم مدعي عليه فيها . ولئن كانت الطاعنة مدعي عليها في الدعوي إلا أنها تعتبر في منزلة المدعي بالنسبة للدفع المبدي منها بعدم اختصاص المحكمة محلياً بنظر الدعوي ، وتكون مكلفة قانوناً بإثبات ما تدعيه لأنها إنما تدعي خلاف الظاهر وهو ما كتب في صحيفة افتتاح الدعوي من أن إعلانها قد تم

بمحل إقامتها المحدد في القاهرة . (نقض ١٩٧٧/١/١٢ الطعن رقم ٣٨ لسنة ٤٥ قضائية) .

٢٦ ــ المقرر في قضاء هذه المحكمة أن بطلان أوراق التكليف بالحضور لعيب في الإعلان نسبي مقرر لمصلحة من شرع لحمايته وليس متعلقاً بالنظام العام ، وبالتالي لا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها وإنما يجب علي الخصم الذي تقرر هذا البطلان لمصلحته أن يتمسك به أمام محكمة الموضوع أو في صحيفة المعارضة أو الاستئناف وإلا سقط الحق فيه وذلك إعمالاً لنص المادة ١٠٨ من قانون المرافعات . (نقض ١٩٧٨/١١/٢٩ طعن رقم ٢٧ لسنة ٤٧ ق) .

٢٧ ــ دعوي المالك بإلزام المستأجر بتمكينه من تعلية العقار المؤجر . شرط قبولها حصوله علي ترخيص بذلك من الجهة المختصة بشئون التنظيم . عدم حصوله علي هذا الترخيص يجعل دعواه غير مقبولة . (نقض ٧٩/٣/٢٤ طعن رقم ٥٠١ لسنة ٤٨ قضائية) .

٢٨ ــ الدفع ببطلان صحيفة الدعوي وكذلك الدفع باعتبار الدعوي كأن لم تكن كل منها مختلف في جوهره عن الآخر وكلاهما من الدفوع الشكلية التي يتعين إبداؤها معاً قبل التعرض للموضوع وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها ، ولما كانت المطعون ضدها عندما أبدت الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن في أول جلسة حضرتها أمام محكمة الاستئناف فقد أقامته علي أن صحيفته أعلنت لها بعد الميعاد القانوني ثم عادت في جلسة أخرى وتمسكت بذات الدفع مؤسسة إياه علي بطلان إعلانها بصحيفة الاستئناف لأن المحضر لم يثبت غيابها عند مخاطبته لابنتها وقت إجراء الإعلان ولم تكن قد أبدت هذا الوجه من البطلان عند إبداء الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن في الجلسة الأولي التي حضرتها فإن حقها في إبدائه يكون قد سقط ولا يكون هناك محل بعد ذلك لقضاء باعتبار الاستئناف كأن لم يكن تأسيساً علي بطلان الإعلان وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد خالف القانون . ــ نقض ١٩٧٩/٤/٢٥ طعن رقم ٣٩٢ لسنة ٤٦ قضائية) .

٢٩ ــ الدفع ببطلان عقد الشركة لعدم شهره ونشره لا يعدو أن يكون طريقاً من طرق الدفاع فللخصم إبداؤه في أية حالة تكون عليها الدعوي أمام محكمة

الموضوع ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف ولكن لا يصح طلب البطلان أو الدفع به لأول مرة أمام محكمة النقض . (نقض ٧٩/٣/٥ طعن رقم ٢٤ لسنة ٤٤ قضائية) .

٣٠ – إذا كانت الخصومة لا تقوم إلا بين طرفين من الأحياء ، فلا تنعقد أصلاً إلا بين أشخاص موجدين علي قيد الحياة وإلا كانت معدومة لا ترتب أثراً ولا يصححها إجراء لاحق ، وعلي من يريد عقد خصومة أن يراقب مات يطرأ علي خصمه من وفاة ، أو تغيير في الصفة قبل اختصامهم ، فإن الدفع المتعلق بانقضاء الخصومة بين أطرافها الواجب اختصامهم قانوناً لا يعتبر بذلك من الدفوع النصوص عليه في المادة ١٠٨ من قانون المرافعات التي يسقط حق الطاعن فيها إذا لم يبدها في صحيفة الطعن . (نقض ٧٩/٢/١٤ طعن رقم ١٠١٧ لسنة ٤٨ قضائية) .

٣١ – وفاة المدعي عليه قبل رفع الدعوي . علم الخصوم بذلك أثناء نظر الاستئناف . لكل ذي مصلحة منهم الدفع بانعدام الحكم الابتدائي ولا يتقيد بترتيب معين في إبدائه . (حكم النقض السابق) .

٣٢ – حجز المحكمة الدعوي للحكم في الدفع بسقوط الاستئناف والدفع بعدم قبول التدخل أمامها . قضائها ببطلان الحكم الابتدائي لبطلان إعلان صحيفة افتتاح الدعوي دون تمكين الخصم من إبداء دفاعه في موضوع الاستئناف . إخلال بحق الدفاع . (نقض ٧٩/٣/٢٧ طعن رقم ١٧٤ لسنة ٤٧ قضائية) .

٣٣ – الدفع الذي يتعين علي المحكمة بحثه . هو الدفع الصريح الجازم . دفع الخصم بعدم إعلانه بتعجيل الدعوي بعد الانقطاع في ميعاد سنة . لا يعتبر دفعاً ببطلان الإعلان الموجه إليه. (نقض ٧/٤/٥ طعن رقم ١٩٩ لسنة ٤٣).

٣٤ – خلو صحيفة الاستئناف والمذكرة الختامية من تمسك المستأنف بالدفع بسقوط الدعوي بالتقادم وورود عبارة تفيد ذلك بوجه حافظة المستندات المقدمة من قبل المذكرة الختامية إغفال الحكم الرد علي هذا الدفع . لا قصور . (نقض ١٩٧٧/١٢/١٥ طعن رقم ٤٧٢ لسنة ٤٤) .

٣٥ – الدفع ببطلان الخصومة لعدم إعلان أحد الخصوم قانوناً . غير متعلق بالنظام العام . عدم جواز التمسك به إلا ممن شرع لمصلحته . (نقض

٧٨/٣/٢١ طعن رقم ٧٧٦ لسنة ٤٤).

٣٦ – الدفع ببطلان أوراق التكليف بالحضور وجوب إبدائه قبل السبع بعدم قبول الدعوي وأي طلب أو دفاع فيها (نقض ٧٨/٤/٢٠ طعن رقم ٢٠٧ لسنة ٤٢).

٣٧ – بطلان ورقة التكليف بالحضور لعيب في الإعلان بطلان نسبي مقرر لمصلحة من شرع له . عدم جواز استناد المحكمة عند قضائها ببطلان الإعلان إلي وجه لم يتمسك به الخصم . (نقض ١٩٧٨/٥/٩ طعن رقم ٢٣٦ لسنة ٤٥).

٣٨ – إيجاب استئذان محكمة الأحوال الشخصية إذا أراد الوصي رفع دعوي أو إقامة طعن بطرق الطعون غير العادية . إجراء شرع لمصلحة ناقص الأهلية . عدم جواز تمسك الخصم بذلك . (نقض ١٩٧٦/٢/١٩ سنة ٢٧ ص ٤٧١).

٣٩ – اتفاق المتعاقدين علي الالتجاء إلي التحكيم يفض المنازعات بينهما . وجوب التمسك بشرط التحكيم قبل التكلم في موضوع الدعوي وإلا سقط الحق فيه . الدفع بعدم قبول الدعوي في هذه الحالة ليس دفعاً موضوعياً . (نقض ٧٦/١/٦ سنة ٢٧ ص ١٣٨) .

٤٠ – متي كانت محكمة أول درجة قد قبلت الدفع بعدم قبول الدعوي – لوجود شرط التحكيم – وحكمت بعدم قبول الدعوي . فانها لا تكون قد استنفدت ولايتها في نظر موضوع الدعوي فإذا استؤنفت حكمها وقضت محكمة الاستئناف بإلغاء هذا الحكم وبرفض الدفع فانه كان يتعين عليها في هذه الحالة أن تعيد الدعوي لمحكمة أول درجة لنظر موضوعها (نقض ٧٦/١/٦ سنة ٢٧ ص ١٣٨).

٤١ – الدفع بطلب الاحالة الي محكمة اخري لقيام دعوي أخرى مرتبطة بها وان كان يسقط الحق فيه بعد ابداء أي طلب او دفاع موضوعي في الدعوي وفقاً لنص المادة ١٠٨ مرافعات الا ان التمسك بهذا السقوط يجب أن يتم أمام المحكمة التي يبدي امامها الدفع وقبل صدور حكمها بالاحالة فاذا ما صدر هذا الحكم و صبح نهائيا بعدم الطعن فيه امتنع التمسك بهذا السقوط أمام المحكمة المحال اليها الدعوي بعد صيرورة قضاء الاحالة نهائيا في الدفع (نقض ١٩٦٥/١٢/٢٢ سنة ١٦ ص ...).

٤٢ ـ الدفع بنزول الشفيع عن حقه في الشفعة . وجوب أن يبدي في صيغة صريحة جازمة . مجرد عرض العقار المشفوع فيه علي الشفيع بل بيعه وعدم قبول شرائه . لا يعد نزولاً عن حقه في الأخذ بالشفعة . (نقض ٧٥/١١/٢٦ سنة ٢٦ ص ١٤٨٢) .

٤٣ ـ إقامة محكمة أول درجة قضائها علي دفع أصلي للمدعي عليه دون بحث دفاعه الاحتياطي . وجوب فصل المحكمة الاستئنافية في جميع أوجه الدفاع الأصلية والاحتياطية . عدم التزامها بإعادة الدعوي إلي محكمة أول درجة بعد إلغائها للحكم الابتدائي للفصل في الدفاع الاحتياطي . الاستثناء قضاء محكمة أول درجة في دفع شكلي لم تستنفد به ولايتها . (نقض ١٩٧٨/١٠/٣٠ طعن رقم ١٢٩١ لسنة ٤٧) .

تعليق :

يجب التفرقة بين الدفع والطلب فإذا كانت محكمة أول درجة قد أخذت بالدفاع الأصلي للمدعي وقضت له بطلباته واستأنف المدعي عليه "حكم ورأت المحكمة الاستئنافية أن الدفاع الأصلي غير صحيح فإنه يتعين عليها أن تتعرض للدفاع الاحتياطي الذي كان المدعي قد أبداه أمام محكمة أول درجة إلا إذا كانت محكمة أول درجة قد قضت في دفع شكلي لم تستنفد به ولايتها الدفع بعدم الاختصاص.

٤٤ ـ الدفع بعدم قبول الدعوي المرفوعة بالحق لعدم تنفيذ الحكم الصادر في دعوي الحيازة . جواز أبدائه في أية حالة تكون عليها الدعوي . (نقض ١٩٧٨/٣/١٣ طعن رقم ٥٩٧ لسنة ٤٦) .

٤٥ ـ الدفع بعدم اختصاص المحكمة محليا . عبء إثباته . يقع علي عاتق المدعي عليه مبدي الدفع . (نقض ٧٧/١/١٢ سنة ٢٨ ص ٢٣٢) .

٤٦ ـ الدفع بسقوط الحجز في دعوي الحاجز بإلزام المحجوز لديه شخصياً بالدين . دفع موضوعي . جواز أبدائه في أية حالة كانت عليها الدعوي . (نقض ١٩٧٩/١٢/١٠ طعن ١٠٢١ لسنة ٤٦) .

٤٧ ـ بطلان الحكم غير قابل للتجزئة . استئناف الطاعنة لشق من الحكم الابتدائي دون شقه الاخر . الدفع المبدي منها ببطلان الحكم في الشق المستأنف

لخلوه من بيان تغير الهيئة التي نطقت به غير مقبول . (نقض ٧٧/٤/٢٠ سنة ٢٨ ص ١٠٠٠) .

٤٨ ــ قواعد تصفية الحراسة . القرار الجمهوري ١٩٧٦ لسنة ١٩٦٤ التجاء الدائن إلي القضاء للمطالبة بدينه قبل عرضه علي المدير العام لإدارة الأموال . أثــره . عــدم سـماع الـدعوي . لكـل ذوي مـصلحة التمسك بـذلك . (نقـض ١٩٧٨/٦/٢ طعن رقم ١١٨١ لسنة ٤٨ قضائية) .

٤٩ ــ الدفع باعتبار الدعوي كأن لم تكن . خلو محاضر الجلسات مما يشير إلـي أن الدافع قد تعرض لموضوع الدعوي قبل إبداء دفعه . عدم سقوط حقه في التمسك به . (نقض ١٩٧٨/٤/١ طعن رقم ٦٤٢ لسنة ٤٣ قضائية) .

٥٠ ــ الطلب القضائي الذي تلتزم المحكمة بالرد عليه هو الذي يقدمه إليها الخصم فـي صيغة صريحة جازمة ابتغاء صدور حكم أو قرار في الدعوي لحماية حق أو مركز قانوني يدعيه قبل خصمه ولا يعتبر من هذا القبيل ما قد يثيره الخصم من تقريرات أو أوجه دفاع لا يترتب عليه المطالبة بصدور حكم أو قرار بشأنها أو مؤسس عليها . لما كان ذلك وكان الطاعن قد أورد بمذكرته المقدمة للمحكمة الابتدائية بجلسة ١٩٧٧/٢/٢٤ ــ لأول مرة ــ القول بأن عدم إيداع قرار نزع ملكية أرضه خلال السنتين يؤدي إلـي سقوط قرار المنفعة العامة ، دون أن يطلب القضاء له بهذا السقوط بل علي العكس من ذلك تمسك بطلب ندب خبير لتقدير ما يستحقه من تعويض ، كما ناقش بمذكرته الختامية المقدمة لجلسة ١٩٧٧/١٢/٢٩ المحددة للنطق قيمة التعويض الذي قدره الخبير ثم ختمها بتمسكه " بالطلبات الواردة بصحيفة الطعن وهي صحيفة المعارضة التي لم يشر فيها إلي قرار المنفعة العامة وإنما قصرها علي طلب الزيادة في مقدار التعويض عن نزع ملكيته " فإن هذا الطلب الأخير يكون هو المطروح فقط علي المحكمة الابتدائية . (نقض ١٩٨١/١١/١٢ طعن رقم ١٣٣٩ لسنة ٤٨ قضائية) .

٥١ ــ أن جعل الاختصاص في المنازعات الإيجارية الناشئة عن تطبيق أحكام القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ الذي يحكم النزاع للمحكمة الكائن في دائرتها العقار عملاً بالمادة ٢/٤٠ منه خلافاً للقاعدة العامة النصوص عليها في المادة ٤٩ من قانون المرافعات ، يترتب عليه أنه لا يجوز الاتفاق مقدماً علي مخالفته

طبقاً للمادة ٢/٦٢ من هذا القانون الأخير ، إلا أن ذلك لا ينفي أن هذا الاختصاص اختصاص محلي ، لا تتعلق قواعده – عدا قاعدة حظر الاتفاق مقدماً علي مخالفته – بالنظام العام ، ومن ثم فلا يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها الحكم بعدم الاختصاص دون دفع من الخصم قبل إبداء أي طلب أو دفاع في الدعوي أو دفع بعدم قبول عملاً بالمادة ١٠٨ من قانون المرافعات . (نقض ١٩٨٠/٥/١٤ طعن رقم ٥٩٧ لسنة ٤٥ قضائية) .

٥٣ – الدفع بعدم صحة إجراءات العرض والإيداع مقر لمصلحة الدائن . أثر ذلك . عدم قبول التمسك به من غيره . (نقض ١٩٨٢/١١/١١ طعن رقم ١٦٦٠ لسنة ٤٨ قضائية) .

٥٤ – الدفع ببطلان الإقرار سند الدين لصدوره بعد وفاة المدين . دفاع قانوني يخالطه واقع . عدم جواز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض . (نقض ١٩٨٢/١١/٩ طعن رقم ٦٦١ لسنة ٤٨ قضائية) .

٥٥ – استخلاص النزول الضمني عن الدفوع الشكلية من اطلاقات محكمة الموضوع . عدم وجوب إبداء التمسك بالدفع بكل جلسة طالما أبدي صحيحاً . (نقض ١٩٨٢/١١/١٨ طعن رقم ٧٠٧ لسنة ٤٩ قضائية) .

٥٦ – الدفع المبدي من وزير التأمينات ومدير أحد مكاتب هيئة التأمينات الاجتماعية أمام المحكمة الاستئنافية بعدم قبول الاستئناف انتفاء تمثيلهما لهيئة التأمينات الاجتماعية هو في حقيقته دفع بعدم قبول الدعوي لرفعه علي غير ذي صفة . جواز إبداؤه لأول مرة أمام محكمة الاستئناف . (نقض ١٩٨٢/١٢/٢ طعن رقم ٢١ لسنة ٤٩ قضائية) .

٥٧ – إثارة الدفع باعتبار الدعوي كأن لم تكن بصحيفة استئناف الحكم الجزئي . القضاء بإلغاء الحكم وبعدم اختصاص المحكمة الجزئية والإحالة إلي المحكمة الابتدائية . عدم إثارة مبدأ الدفع أمام المحكمة الأخيرة . أثره . عدم اعتباره مطروحاً عليها . علة ذلك . (نقض ١٩٨٢/١٢/٩ طعن رقم ٢٦٩ لسنة ٤٢ قضائية) .

٥٨ – المقرر في قضاء محكمة النقض ان التكلم في الموضوع المسقط للدفع الواجب ابداؤه قبل التكلم في الموضوع إنما يكون بإبداء أي طلب أو دفاع في

الدعوي أو مسألة فرعية فيها ينطوي علي التسليم بصحتها سواء أبدي كتابة أو شفاهة ، وإذ كان الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لا يعتبر تكلماً في موضوع الدعوي فإنه لا يسقط الحق بعد إبدائه في التمسك بانقضاء الخصومة في الاستئناف لعدم تعجيل السير فيها خلال سنة من تاريخ انقطاعها . (نقض ١٩٨٢/٤/٢٦ سنة ٣٣ ص ٤٤٢) .

٥٩ ــ طلب المدعي عليه رفض الدعوي استناداً إلي انفساخ العقد إعمالاً للشرط الفاسخ الصريح . دفع موضوعي في الدعوي وليس طلباً عارضاً . (نقض ١٩٨٢/٥/٢٣ طعن رقم ١٤٢٣ لسنة ٤٨ قضائية)

٦٠ ــ الدفع باكتساب الملكية بالتقادم الخمسي . عدم تعلقه بالنظام العام ضرورة التمسك به أمام محكمة الموضوع في عبارة واضحة . لا يغني عن ذلك لتمسك بنوع آخر من أنواع التقادم . علة ذلك . (نقض ١٩٨٣/٦/١٦ طعن رقم ١٠٨ لسنة ٥٠ قضائية) .

٦١ ــ تضمين الدعوي طلبين يختلف أحدهما عن الآخر . اعتبار كل منهما دعوي مستقلة . الخصومة في الطعن بالنقض . انعقادها بين كل من كانوا خصوماً في شق النزاع الوارد عليه الطعن . اختصام من كانوا خصماً في الشق الأول . غير مقبول . (نقض ١٩٨٣/٣/٢٨ طعن رقم ٥٤٢ لسنة ٤٨ قضائية)

٦٢ ــ إذا اقتصر المتمسك بالدفع بعدم قبول الدعوي علي هذا الدفع فليس له أن يعيب علي الحكم أن المحكمة فصلت في الدفع وفي موضوع الدعوي معاً دون أن تفصل فيه استقلالاً أو أن تقرر بضمه إلي الموضوع ذلك أن الدفع بعدم قبول الدعوي مستقل بصورته في التشريع المصري عن غيره من الدفوع التي تبدي قبل التكلم في الموضوع ويقتضي أمرها الحكم فيها علي استقلال أو الأمر بضمها إلي الموضوع ، ويتعين علي من يتمسك بهذا الدفع ــ إن كان لديه ما يدفع به الدعوي في موضوعها ــ أن يبديه وإلا انحصر دفاعه في الدفع بعدم القبول لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن المحكمة عندما قررت حجز الدعوي للحكم ثم قصرته علي الفصل في الدفع بعدم القبول فلا عليها إن هي أصدرت حكمها في موضوع النزاع برمته . (نقض ١٩٧٨/١٠/٣٠ سنة ٢٩ العدد الثاني ص ١٦٤٠) .

٦٣ ـ النص في المادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ في شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن والمعمول به اعتباراً من ١٩٨١/٧/٣١ ـ علي أنه " لا يجوز للمؤجر أن يطلب إخلاء المكان ولو انتهت المدة المتفق عليها في العقد إلا لأحد الأسباب الآتية ...... : إذا ثبت بحكم قضائي نهائي أن المستأجر استعمل المكان المؤجر أو سمح باستعماله بطريقة مقلقة للراحة أو ضارة بسلامة المبني أو بالصحة العامة أو في أغراض منافية للآداب العامة " يدل علي أن المشرع استحدث حكماً جديداً استلزم بموجبه استصدار حكم نهائي بحدوث الضرر بسلامة المبني قبل رفع دعوي الإخلاء ، لأن المادة ٣١مجـ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ لم تكن تستلزم ذلك . لما كان ذلك ، وكان من المبادئ الدستورية المقررة أن أحكام القوانين ـ وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة ـ لا تسري إلا علي ما يقع من تاريخ نفاذها ، ولا تنعطف آثارها علي ما يقع قبلها ما لم ينص القانون علي خلاف ذلك مما مؤداه عدم انسحاب تطبيق القانون الجديد علي ما يكون قد انعقد العمل به من تصرفات أو تحقق من أوضاع ، إذ يحكم هذه وتلك القانون الذي كان معمولاً به وقت وقوعها ، إعمالاً لمبدأ عدم رجعية القوانين ، وكان من المقرر أيضاً أنه يلزم لقبول الدعوي توافر شروط الصفة والمصلحة والحق في رفعها ، وقد يستلزم القانون ضرورة اتخاذ إجراء معين قبل رفع الدعوي ، وهو من حقيقته شرط لقبولها ، ومن ثم فإن القانون الذي أقيمت الدعوي في ظله هو الذي يحكم شرط قبولها باعتبارها الوسيلة لحماية الحق الموضوعى آنذاك ، وكان الثابت من الأوراق أن الدعوي الماثلة قد رفعت في ١٩٨٠/٤/١ وأن التعديلات التي أحدثتها الطاعنة بالعين المؤجر قد تمت في المدة السابقة علي ١٩٨٠/١/٢٠ تاريخ إنذار المطعون بالعين ضده إياها بإعادة الحالة إلي ما كانت عليه ، فإن هذه التعديلات تكون قد تمت في ظل المادة ٣١/جـ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ التي لم تكن تستلزم قبل رفع الدعوي ضرورة استصدار حكم نهائي يثبت استعمال العين المؤجرة بطريقة ضارة بسلامة المبني ، ويتعين إعمال أحكامها دون أحكام المادة رقم ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ وإذ طبق الحكم المطعون فيه المادة ٣١/جـ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ سالفة الذكر فإنه يكون قد أعمل صحيح القانون ، ويكون النعي عليه بهذا الوجه علي غير أساس . (نقض ١٩٨٣/٤/٢٨ طعن رقم ٣٦٦ لسنة ٥٢ قضائية) .

٦٤ – إذا كان قيام الملتزم بإيداع ما التزم به خزانة المحكمة بعد عرضه علي صاحب الحق إنما هو وسيلة قررها القانون للوفاء بالالتزام وكان الوفاء بالالتزام تصرفاً قانونياً وليس إجراء من إجراءات الخصومة التي تزول بأثر رجعي نتيجة الحكم في الدعوي بعدم القبول فإنه يبقي قائماً منتجاً لآثاره ما لم يكن الحكم قد قضي صراحة أو ضمناً بعدم صحته . (نقض ١٩٨٣/٣/١٧ طعن رقم ١١٧٨ لسنة ٤٩ قضائية) .

٦٥ – من المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن الجزاء الوارد بالمادة ٧٠ من قانون المرافعات لا يتعلق بالنظام العام بل مقرر لمصلحة من لم يتم إعلانه خلال الميعاد إعلاناً صحيحاً وكان التمسك باعتبار الدعوي كأن لم تكن وإيقاع الجزاء بمقتضاه من قبيل الدفوع الشكلية المتعلقة بالإجراءات بحيث يتعين إبداؤه قبل التكلم في الموضوع وإلا سقط الحق وفق المادة ١٠٨ من قانون المرافعات وكان التكلم في الموضوع المسقط للدفع يكون بإبداء أي طلب أو دفاع في الدعوي يمس الموضوع أو مسألة فرعية فيها ، وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه علي أساس صحة إعلان الطاعنة بصحيفة الدعوي وعلي ما ورد بالحكم المستأنف من أسباب أخرى أقرها الحكم المطعون فيه ، وكان يبين من الحكم الابتدائي أنه استند في قضائه برفض الدفع باعتبار الدعوي كأن لم تكن علي ما أورده بمدوناته من " أن وكيل الطاعنة حضر بجلسة ١٩٦٩/١١/٢١ وطلب أجلاً لتقديم مستندات .... وأنه يوجد تعديلات علي عقد البيع الذي تحت يده وكان هذا الدفاع سابقاً علي إبداء الدفع الذي ورد في المذكرة المقدمة في ١٩٧٠/١/٢٣ ومن ثم فقد سقط حق المدعي عليها " الطاعنة " في هذا الدفع .... " وإذا انتهي الحكم المطعون فيه إلي رفض هذا الدفع لإبداء دفاع جوهري في عقد البيع قبل التمسك به فإنه يكون قد التزم صحيح القانون . (نقض ١٩٨٤/١/١٩ طعن رقم ٤٢٨ لسنة ٥٠ قضائية) .

٦٦ – الدفع ببطلان صحيفة الدعوي أو بطلان الإجراءات المبني علي انعدام صفة الخصوم لا شأن له – وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة – بالنظام العام إذ هو مقرر لمصلحة من وضع لحمايته ، وهو من الدفوع الشكلية التي يتعين وفقاً لنص الفقرة الثالثة من المادة ١٠٨ من قانون المرافعات إبدائه قبل التعرض للموضوع كما يتعين إبداء جميع الوجوه التي يبني عليها الدفع المتعلق

بالإجراءات معاً وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها . (نقض ٨٤/١/١٩ طعن رقم ٤٢٨ لسنة ٥٠ قضائية) .

تعليق :

سبق أو أوضحنا أن الصفة أصبحت من النظام العام (يراجع التعليق علي المادة ٣) .

٦٧ – إذ قرر المطعون ضده في ختام مذكرة دفاعه أن يصمم علي الطلبات دون أن يشير بأنها المحددة بصدر هذه المذكرة فذلك لا يفيد نزوله عن طلب بطلان العقد بصحيفة دعواه . (نقض ١٩٤٨/٢/٩ طعن رقم ٦٦ لسنة ٥٠ قضائية) .

٦٨ – دعوي الشفعة – وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة – لا تكون مقبولة في جميع مراحلها إلا إذا كانت الخصومة فيها قائمة بين أطرافها . الشفيع والمشتري والبائع وأن تعددوا سواء أمام محكمة أول درجة أو في الاستئناف أو في النقض ، فإن رفعت في أي مرحلة دون اختصام أطرافها قضت المحكمة ولو من تلقاء نفسها بعدم قبولها ، وعلي الشفيع أن يراقب ما يطرأ علي أطراف عقد البيع من تغيير في الصفة أو الحالة ليوجه إليهم إجراءات الشفعة بالوضع الصحيح الذي أصبحوا عليه وقت اتخاذها . (نقض ١٩٨٤/٢/٨ طعن رقم ٣٤٤ لسنة ٥٠ قضائية) .

٦٩ – سقوط أمر الأداء لعدم إعلانه خلال ثلاثة أشهر . جزاء مقرر لمصلحة المدين وحده . عدم التمسك به في صحيفة التظلم قبل التكلم في الموضوع أثره . سقوط الحق فيه . لا يغير من ذلك التمسك ببطلان إعلان أمر الأداء . (نقض ١٩٨٣/١١/١٥ طعن رقم ٢١١ لسنة ٥٠ قضائية) .

٧٠ – الدفع بعدم الاختصاص المحلي . عدم تعلقه بالنظام العام . اعتبار الحكم إبداء الدفع ببطلان إجراءات الحجز دفاع موضوعي يسقط به الحق في التمسك بعدم الاختصاص المحلي . استخلاص سائغ له أصله الثابت في الأوراق . (نقض ١٩٨٤/٢/٢٧ طعن رقم ٤٤٣ لسنة ٤٥ قضائية) .

٧١ – لئن كانت الفقرة الأولي من المادة ١٥٧ من قانون التأمين الاجتماعي الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ توجب علي أصحاب الأعمال والمؤمن

عليهم وأصحاب المعاشات والمستحقين وغيرهم من المستفيدين قبل اللجوء الي القضاء تقديم طلب إلي الهيئة المختصة لعرض النزاع علي لجان فحص المنازعات المشكلة بالقرار الوزاري رقم ٣٦٠ لسنة ١٩٧٦ المعدل بالقرار رقم ٢٠ لسنة ١٩٧٨ لتسويته بالطرق الودية ، إلا أنه لما كان الثابت في الأوراق أن الطاعنة دفعت أمام أول درجة بعدم قبول الدعوي لرفعها بغير الطريق القانوني ، وقضت المحكمة برفض هذا الدفع ، وكانت الطاعنة قد قبلت هذا القضاء وقصرت استئنافها علي ما قضي به في الموضوع من تقرير معاش للمطعون ضده الأول وإلزام الطاعنة بأداء متجمد هذا المعاش إليه ، وكان الاستئناف لا ينقل الدعوي إلي محكمة ثاني درجة إلا في حدود طلبات المستأنف فإن الدفع بعدم قبول الدعوي لرفعها بغير الطريق القانوني لا يكون مطروحاً أمام محكمة الاستئناف ولا يغير من ذلك أن الدفع من النظام العام لتعلقه بإجراء معين استلزمه القانون قبل رفع الدعوي لأن قضاء محكمة أول درجة برفضه حاز قوة الأمر المقضي وهي تسمو علي قواعد النظام العام ، لما كان ذلك فإن محكمة الاستئناف لا تكون قد أخطأت في تطبيق القانون إذ هي لم تعرض لهذا الدفع . (نقض ١٩٨٤/٤/٩ طعن رقم ٢٠٥٧ لسنة ٥٣ قضائية) .

٧٢ – لما كان تقدير وجود الارتباط بين دعويين قائمتين أمام المحكمة علي نحو يجعل من حسن سير العدالة الفصل فيهما معاً بحكم واحد – من سلطة محكمة الموضوع وفي حدود سلطتها التقديرية قد رأت عدم وجود ارتباط بين هاتين الدعويين ، وإذ كان ما خلصت إليه المحكمة – في هذا الخصوص – سائغاً فلا تثريب عليها أن هي لم تضم دعوي الطاعن إلي دعوي المطعون ضده الأول وفصلت في الدعوي الأخيرة دون انتظار الفصل في الدعوي الأولي. (ى نقض ١٩٨٤/٥/٢١ طعن رقم ١٩٣ لسنة ٥٠ قضائية).

٧٣ – سقوط حق المدعي عليه في التمسك باعتبار الدعوي كأن لم تكن لعدم تجديدها خلال ستين يوماً من تاريخ شطبها بعدم التكلم في موضوع الدعوي قبل الدفع. تخلف المدعي عليه عن الحضور حتى صدور الحكم فيها من محكمة أول درجة. عدم سقوط حقه في التمسك به أمام محكمة الاستئناف [illegible] ابداه في صحيفة الاستئناف . (نقض [illegible] ١٩٨٠ طعن رقم ١٤٣١ لسنة ٤٩ قضائية) .

٧٤ ـ حضور المدعي عليه بناء علي إعلانه بإعلان باطل . أثره . سقوط حقه في التمسك بالبطلان . حضوره من تلقاء نفسه أو بناء علي ورقة أخرى . لا يسقط حقه في التمسك بالبطلان . (نقض ١٩٨٥/١٢/٢ طعن رقم ١٣٥٧ لسنة ٥١ قضائية) .

٧٥ ـ علم الشركة المطعون ضدها بالطعن وإيداع مذكرة في الميعاد القانوني بالرد علي أسباب الطعن . الدفع ببطلان إعلانها غير مقبول . (نقض ١٩٨٥/٥/١٣ طعن رقم ١٣٥١ لسنة ٤٩ قضائية) .

٧٦ ـ الدفع ببطلان تنازل الولي عن مال القاصر بدون أذن محكمة الأحوال الشخصية . مقرر لمصلحة القاصر وحده دون الغير . (نقض ١٩٨٦/٢/٦ طعن رقم ١٨٨٣ لسنة ٥٢ قضائية) .

٧٧ ـ الدفع ببطلان التصرف لأنه تعامل في تركة إنسان علي قيد الحياة . تعلقه بالنظام العام . مادة ٢/١٣١ مدني . يجوز قبوله أمام محكمة النقض لأول مرة بشرط ألا يخالطه واقع لم يسبق إثارته أمام محكمة الموضوع . (حكم النقض السابق) .

٧٨ ـ الدفع باعتبار الدعوي كأن لم تكن لعدم تعجيلها من الشطب في الميعاد القانوني . دفع شكلي . استمرار المحكمة في نظر الدعوي بعد إبداء هذا الدفع . قرار ضمني بضم الدفع إلي الموضوع . التكلم في الموضوع في هذه الحالة لا يؤدي إلي سقوط هذا الدفع ما لم يصدر من الخصم ما يدل علي التنازل عنه . (نقض ١٩٨٥/٣/٤ طعن رقم ٩٩٣ لسنة ٥٠ قضائية) .

٧٩ ـ بطلان أوراق التكليف بالحضور لعيب في الإعلان مقرر لمصلحة من شرع لحمايته وغير متعلق بالنظام العام . ليس للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها . (نقض ١٩٨٥/١/٢١ طعن رقم ٢٠٣٩ لسنة ٥٠ قضائية) .

٨٠ ـ بطلان أوراق التكليف بالحضور لعيب في الإعلان غير متعلق بالنظام العام . مؤدي ذلك . ضرورة التمسك به من الخصم الذي تقرر لمصلحته في صورة دفع جازم واضح المعالم محكمة الموضوع أو في صحيفة المعارضة أو الاستئناف وإلا سقط الحق فيها ، مادة ١٠٨ مرافعات . (نقض ١٩٨٤/١١/٢٦ طعن رقم ١٥٢ لسنة ٤٩ قضائية) .

٨١ – الدفع بالتقادم موضوعي . مؤداه . جواز إبدائه في أية حالة كانت عليها الدعوي ولو لأول مرة في الاستئناف . النزول عنه لا يفترض ولا يفيده مجرد التراخي في التمسك به أمام محكمة أول درجة . استخلاص النزول الضمني عن الدفع . شرطه . أن تكون الأسباب التي استندت إليها المحكمة سائغة . (نقض ١٩٨٦/٣/١٨ طعن رقم ١٩٤ لسنة ٥٥ قضائية) .

٨٢ – متى أنعقدت الدعوي صحيحة طبقاً للإجراءات التي رسمها القانون وسلمت هذه الإجراءات من البطلان قامت الخصومة أمام المحكمة فلا يبطلها أو يسقطها أو يمنع المحكمة من الفصل فيها مجرد غياب أو عدم صحة تمثيل من حضر عن المدعي فيها ، وكان الطاعنون قد أقاموا دفعهم ببطلان وسقوط الخصومة علي مجرد عدم صحة حضور محامي المدعية (المطعون ضدها) لعدم صحة وكالته عنها ، فإن الحكم المطعون فيه إذ انتهي إلي رفض هذا الدفع يكون صحيح النتيجة ويكون النعي علي الأساس القانوني الذي أقام عليه قضاءه في هذا الخصوص – أيا كان وجه الرأي فيه – غير منتج . (نقض ١٩٨٣/٤/٢٨ طعن رقم ١٥٠ لسنة ٤٩ قضائية) .

٨٣ – الدفوع المتعلقة بالبطلان أو الإجراءات . سقوطها ما لم تبد بصحيفة الاستئناف . مادة ١٠٨ مرافعات . ليس من بينها الدفع بانعدام الإجراءات . علة ذلك . (نقض ١٩٨٩/٤/٥ طعن ١٤٤٠ لسنة ٥٦ قضائية ، نقض ١٩٨٢/٤/٢٢ طعن رقم ١٠٥٨ لسنة ٤٨ قضائية) .

٨٤ – إذ أجاز القانون المدني في المادة ٢٣٥ لكل دائن أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين إلا ما كان متصلا بشخصه خاصة أو غير قابل للحجز وصرح في المادة ٢٣٦ بأن الدائن الذي يستعمل حقوق مدينه يعتبر نائباً عنه وإن كل فائدة تنتج من استعمال هذه الحقوق تدخل أموال المدين فإنه ينبني علي ذلك أن الدائن إذا باشر الدعوي غير المباشرة بحق مدينه باعتباره نائباً عنه نيابة مصدرها القانون فلا يجوز له أن يتمسك في مواجهة الخصم إلا بالدفوع وأوجه الدفاع المتعلقة بالأصيل الذي ينوب عنه فحسب دون غيرها من الدفوع وأوجه الدفاع المتعلقة بشخصه هو . لما كان ذلك الثابت من الواقع في الدعوي أن الحراسة الإدارية بمقتضي الأمر العسكري رقم ١٣٨ لسنة ١٩٦١ فرضت علي أموال الدائن رافع الدعوي غير المباشرة فإنها لا تعتبر مانعاً قانونياً من

شأنه وقف التقادم الذي يتمسك به الخصم لاكتساب ملكية عقار المدين محل النزاع وذلك لتعلق أمر فرض الحراسة بشخص النائب دون صاحب الحق الأصيل ، وإذ خالف الحكم المطعون فيها هذا النظر فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون . (نقض ١٩٨٨/١٢/٢٢ طعن رقم ٢٤٨٨ لسنة ٥٧ قضائية) .

٨٥ – دعوي الشفعة – وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة – لا تكون مقبولة في جميع مراحل التقاضي بما فيها مرحلة الطعن بالنقض إلا باختصام البائع والمشتري والشفيع أو ورثة من يتوفي منهم ، وكان الطاعن لم يختصم ورثة الشفيع المحكوم له – واختصمه هو بالرغم من وفاته – فإن الطعن برمته يكون غير مقبول . (نقض ١٩٨٩/١/٢٤ طعن رقم ٤٢٢ لسنة ٥٥ قضائية ، نقض ١٩٨٦/٤/٢٤ طعن رقم ١٥٨ لسنة ٥٢ قضائية ، نقض ١٩٨٠/١/٢٨ سنة ٣١ ص ٣٧ ، نقض ١٩٦٨/١/٢٥ سنة ١٩ ص ١٦٤).

٨٦ – عدم التزام المحكمة بضم دعوي إلي أخرى طالما وجدت في أوراق الدعوي ما يكفي لتكوين عقيدتها . (نقض ١٩٩٢/٣/١٩ ط ٢٦٤٩ لسنة ٥٧ ق) .

٨٧- إذ كان من المقرر أن الحكم بقبول الدفع الشكلي لا يعد فصلا في موضوع الدعوي وبالتالي فإن محكمة الدرجة الأولي إذ قضت بعدم سماع الدعوي لعدم قيد عقد الإيجار المفروش بالوحدة المحلية لا تكون قد استنفدت ولايتها بالفصل في موضوعها ولو تطرقت للتحقق من طبيعة المؤجرة طالما أن ذلك من جانبها لم يكن إلا لتبيان مدي خضوع العقد للقيد الذي فرضته المادة ٤٢ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وصولاً منها للفصل في الدفع بعدم السماع الذي أوجبته المادة ٤٣ من ذات القانون فإنه كان يتعين علي محكمة الاستئناف وقد ألغت الحكم المستأنف القاضي بعدم سماع الدعوي – لعدم قيد عقد الإيجار المفروش بالوحدة المحلية المختصة – أن تعيد الدعوي إلي محكمة الدرجة الأولي للفصل في موضوعها ، أما وقد تصدت لنظره فإنها تكون قد أهدرت إحدى درجتي التقاضي فخالفت بذلك القانون وأخطأت في تطبيقه . (نقض ١٩٨٩/٢/٨ صادر من الهيئة العامة للمواد المدنية في الطعن رقم ١٨٠ لسنة ٥٠ ق) .

٨٨ – بطلان إجراءات تعجيل الدعوي . دفع شكلي . وجوب إبدائه قبل التكلم في الموضوع وإلا سقط الحق فيه . (نقض ١٩٩٣/١/١٩ طعن رقم ٨٢ لسنة

٥٨ قضائية) .

٨٩ – مفاد نص الفقرة السابعة من المادة (٢٤١) من قانون المرافعات أنه إذا صدر حكم وحاز قوة الأمر المقضي وثبت بعد ذلك أن الخصم الذي صدر الحكم ضده لم يكن ممثلاً في الخصومة التي صدر فيها تمثيلاً صحيحاً أو بمن ينوب عنه قانوناً فإن قوة الأمر التي اكتسبها الحكم لا تعصمه من الطعن عليه بطريق الالتماس لهذا السبب – فيما عدا النيابة الاتفاقية – وأن تبت المحكمة في حالة قبول الطعن في مسألة تمثيل الخصم مجدداً طالما ثبت لديها عدم صحية التمثيل في تلك الخصومة بدليل مقطوع به اعتباراً بان عدم تمثيل الخصم في الخصومة علي وجه صحيح يؤدي إلي بطلان إجراءاتها بما في ذلك الحكم الصادر فيها . (نقض ١٩٩٢/٢/٢٣ طعن رقم ١٩٠٩ لسنة ٥١ قضائية) .

٩٠- دعاوى الإفلاس . وجوب أخبار النيابة العامة كتابة بمجرد رفعها . الحضور وإبداء الرأي أو تقديم مذكرة برأيها . وجوبي . مخالفة ذلك . أثره . بطلان الحكم . جواز إثارة هذا البطلان لأول مرة أمام محكمة النقض لتعلقه بالنظام العام . م ١٩٦ من قانون التجارة ، المواد ٨٨ ، ١/٩١ ، ٩٢ مرافعات . (الطعن رقم ١٥٩٩ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٩١/١٢/٢) .

٩١ – التمسك ببطلان إجراءات تعجيل الدعوي لأنها بدأت من غير الخصوم هو من الدفوع الشكلية التي تتعرض لشكل الخصومة وكيفية توجيه إجراءاتها والتي يجب إبداؤها قبل التكلم في موضوع الدعوي وإلا سقط الحق فيها . (نقض ١٩٩٣/١/١٩ الطعن رقم ٨٢ لسنة ٥٨ ق) .

٩٢ – الاتفاق علي الالتجاء إلي التحكيم لفض المنازعات . عدم تعلقه بالنظام العام . وجود التمسك بشرط التحكيم قبل التكلم في موضوع الدعوي . جواز النزول عنه صراحة أو ضمناً . سقوط الحق فيه بالسكوت عن إبدائه قبل نظر الموضع . أثره . الدفع بعدم قبول الدعوي لوجود شرط التحكيم . ليس دفعاً موضوعياً مما ورد ذكره في المادة ١/١١٥ مرافعات . (نقض ١٩٩٣/٢/٤ طعن رقم ١٠٩٤ لسنة ٦١ قضائية) .

٩٣ – الإجراء الباطل بطلاناً غير متعلق بالنظام العام . اعتباره صحيحاً طالما لم يتمسك صاحب المصلحة بالبطلان في الوقت المناسب . (نقض

١٩٩٣/٢/٢٥ طعن رقم ٧٦٣ لسنة ٥٧ قضائية) .

٩٤ – عدم إيداع قائمة شروط البيع . أثره للمدين إبداء أوجه البطلان في إجراءات التنفيذ العقاري بطريق الدعوي مبتدأة . (الطعن رقم ٢٤٩١ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٩١/١١/٥) .

٩٥ – الدفع باعتبار الدعوي كأن لم تكن . مادة ٧١٠ مرافعات . دفع شكلي . وجوب إبدائه قبل التعرض للموضوع وإلا سقط الحق فيه . مادة ١٠٨ مرافعات تكييف الطلبات المبداة قبل الدفوع الشكلية من سلطة قاضي الموضوع . خضوعه في هذا التكييف لرقابة محكمة النقض . (نقض ١٩٩٣/٣/٣١ طعن رقم ٢٦٤٧ لسنة ٥٧ قضائية) .

٩٦ – التكلم في الموضوع المسقط للدفع الشكلي . ماهيته . طلب التأجيل للإطلاع أو لتقديم مستندات دون بيان مضمونها ليس تعرضاً للموضوع . (حكم النقض السابق) .

٩٧ – لا يجوز التحدي أمام محكمة النقض بالبطلان في حالة عدم مراعاة الاجراءات التي أوجبها قانون المرافعات من إعادة إعلان من لم يحضر من الخصوم في الدعوي لأنه غير متعلق بالنظام العام . عدم جواز التحدي به أمام محكمة النقض طالما لم يجر التمسك به أمام محكمة الموضوع . (نقض ١٩٩٢/١/٢٢ طعن رقم ٦٨٣ لسنة ٥٤ قضائية ، نقض ١٩٩٢/٥/١٨ طعن رقم ١٠٦ لسنة ٥٣ قضائية ، نقض ١٩٩٠/١٢/١٦ طعن رقم ٢٧٩٠ لسنة ٥٧ قضائية) نقض ١٩٥٩/٦/٢٥ مجموعة المكتب الفني سنة ١٠ ص ٥٠٥) .

٩٨ – انتهاء الأثر القانوني للقرار الجمهوري بتقرير المنفعة العامة لسقوطه . م ١٠ مرسوم بقانون ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ . أثره . اختصاص القضاء العادي بنظر ما يترتب علي ذلك من آثار . علة ذلك . تعيين المحكمة الدستورية العليا لجهة القضاء المختصة بنظر دعوي غير ملزم فيما عداها . مادة ٣١ ق ٤٨ لسنة ١٩٧٩ . (نقض ١٩٩١/٢/١٤ طعن رقم ٣٢١٢ لسنة ٥٩ قضائية) .

٩٩ – مؤدي نص المادة ١٠٨ من قانون المرافعات أن الإجراء يعتبر صحيحاً رغم ما قد يعتوره من أوجه البطلان غير المتعلقة بالنظام العام طالما أن الدفع بهذا البطلان لم يتمسك به صاحب المصلحة فيه في الوقت الذي حدده القانون

وأن بطلان أوراق التكليف بالحضور لعيب في الإعلان – هو بطلان نسبي مقرر لمصلحة من شرع لحمايته وليس متعلقاً بالنظام العام ، وبالتالي فلا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها وإنما يجب علي الخصم الذي تقرر هذا البطلان لمصلحته أن يتمسك به أمام محكمة الموضوع . (نقض ١٩٩٣/٢/٢٥ الطعن رقم ٧٦٣ لسنة ٥٧ قضائية) .

١٠٠ – إذا كان البين من الأوراق أن المطعون ضده سبق أن أقام الدعوي .... إيجارات كلي الجيزة علي الطاعن بطلب الحكم بإخلاء الشقة محل النزاع لتكرار تأخر الأخير في الوفاء بالأجرة وقضت المحكمة بعدم قبول هذه الدعوي تأسيساً علي خلوها من تكليف المستأجر بالوفاء بالأجرة دون أن تتطرق إلي موضعها فإن هذا القضاء منها وهو لا يتضمن فصلاً في النزاع ليس له بهذه المثابة – وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة – غير حجية موقوتة تقتصر علي الحالة التي كانت عليها الدعوي حين رفعها لأول مرة ولا تحول دون معاودة طرح النزاع من جديد إلا إذا كانت الحالة التي انتهت بالحكم لم تتغير بخلو الدعوي من مسوغ عدم القبول . وإذا كان الثابت أن المطعون ضده أقام الدعوي الماثلة علي الطاعن بذات الطلبات بعد أن قام بتكليف الأخير بالوفاء بالأجرة المتأخرة بإنذار علي يد محضر أعلن إليه بتاريخ ١٩٨٤/٧/١١ فإن الحالة التي قام عليها الحكم في الدعوي رقم .... تكون قد زالت وتغيرت وبالتالي لا يكون له حجية الأمر المقضي في النزاع الماثل ولا يغير منه ما ذهب إليه الحكم المطعون من أن التكليف بالوفاء غير لازم لقبول دعوي الإخلاء لتكرار الامتناع عن الوفاء بالأجرة . (نقض ١٩٩٢/٤/٢٢ طعن رقم ٤١٧٨ لسنة ٦١ ق) .

١٠١ – إذا كان الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن وإيقاع الجزاء بمقتضاه يعد من قبيل الدفوع الشكلية المتعلقة بالإجراءات بحيث يتعين ابداؤه قبل التعرض للموضوع وإلا سقط الحق فيه وفق المادة ١٠٨ من قانون المرافعات إلا أن طلب التأجيل لتقديم مذكرة ومستندات بصيغة عامة لا يعتبر تعرضاً للموضوع يسقط الحق في الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لأن الطلب علي هذه الصورة و علي ما جري به قضاء هذه المحكمة لا يدل بذاته عما إذا كان الهدف منه هو التمهيد لإبداء الدفع أو مواجهة الموضوع كما أن مجرد سكوت

المستأنف عليه في الجلسة الأولي التي حضر فيها عن إبداء الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لا يعتبر تنازلاً ضمنياً عنه مسقطاً لحقه في التمسك به في جلسة تالية . (نقض ١٩٩٤/١/٣٠ طعن رقم ١٥٣٣ لسنة ٥٩ ق) .

١٠٢ – النص في المادة ١٠٨ من قانون المرافعات .... يدل علي أن المشرع حدد الحالات التي يسقط فيها الحق في إبداء الدفوع الشكلية بحيث لا تسقط في غيرها ما لم يتنازل صاحب الحق فيها عنها صراحة أو ضمناً وذلك باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحالة شكاً في دلالته علي قصد التنازل ، ولا يعتبر مجرد التأخير في إبداء الدفع تنازلاً عنه منا لم تلابسه أمور أخرى . (نقض ١٩٩٤/٦/٧ سنة ٤٥ الجزء الثاني ص ٩٦٥) .

١٠٣ – الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن . مادة ٧٠ مرافعات . دفع شكلي غير متعلق بالنظام العام . أثر ذلك . وجوب إبدائه قبل التكلم في الموضوع وإلا سقط الحق فيه . مادة ١٠٨ . مرافعات . التكلم في الموضوع المسقط للدفع . ماهيته . (نقض ١٩٩٦/٦/١٩ طعن رقم ٢٩٣٩ لسنة ٦٠ قضائية).

١٠٤ – التكليف بالوفاء شرط أساسي لقبول دعوي الإخلاء لعدم سداد الأجرة . خلو الدعوي منه أو وقوعه باطلاً . أثره . عدم قبول الدعوي . (نقض ١٩٩٧/٦/٧ طعن رقم ٤٨٥٧ لسنة ٣٦ ق) .

١٠٥ – الكلام في الموضوع المسقط لحق المدعي عليه في التمسك باعتبار الدعوي كأن لم تكن إذا مضت مدة الوقف الجزائي ولم ينفذ المدعي ما أمرت به المحكمة طبقاً للمادة ٩٩ من قانون المرافعات هو الكلام في ذات موضوع الدعوي عند نظرها بعد التعجيل نظراً لما يحمله التعرض لموضوعها من معني الرد علي الإجراءات باعتبارها صحيحة ، وبالتالي النزول عن التمسك باعتبار الدعوي كأن لم تكن . أما إذا أقام المدعي دعوي جديدة بذات الحق بدلاً من تعجيل دعواه السابقة فإنه يجوز للمدعي عليه التمسك باعتبار الدعوي السابقة كأن لم تكن في أي حالة كانت عليها الدعوي الجديدة ولو بعد ابداء دفاعه في موضوعها اذ لا يفيد الكلام في موضوع الدعوي الجديدة معني النزول عن التمسك باعتبار الدعوي السابقة كأن لم تكن . (الطعن رقم ٢٨٥٤ لسنة ٦٥ ق جلسة ١٩٩٧/٣/٢٧ قرب الطعن رقم ٧٥١ لسنة ٤٢ ق – جلسة ١٩٧٦/٥/١ س ٢٧ ج ١ ص ١٠٥٩ ، قرب الطعن رقم ١٩٩٤ لسنة ٦٤ ق – جلسة

جلسة ١٩٩٥/٥/١٧ لم ينشر بعد ، وقرب الطعن رقم ٤٩٠٠ لسنة ٦٢ ق جلسة ١٩٩٥/٦/٢٢ لم ينشر بعد ، وقارن الطعن رقم ٥٥٥ لسنة ٥٩ ق – جلسة ١٩٩٥/١٢/٥ لم ينشر بعد) .

١٠٦ – إلغاء الفصل الخاص بدفع الدعوي قبل الجواب عنها من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية . مؤداه . وجوب إعمال القواعد المنصوص عليها في قانون المرافعات بشأن أبداء الدفوع الشكلية . عدم أبداء الدفوع المتعلقة بالإجراءات وكافة الأوجه التي يقوم عليها كل منها دفعة واحدة قبل التكلم في موضوع الدعوي . أثره . سقوط الحق فيما لم يبد منها . (نقض ١٩٩٧/٥/٢٦ طعن رقم ٥٣٧ لسنة ٦٦ ق) .

١٠٧ – بطلان الإجراءات المبني علي انعدام صفة أحد الخصوم في الدعوي من النظام العام . مادة ٣ مرافعات معدلة بالقانون ٨١ لسنة ١٩٩٦ . مؤداه . جواز الدفع به لأول مرة أمام محكمة النقض . (نقض ١٩٩٧/٦/١٢ الطعنان رقما ٥٨٧٠ ، ٧٢٥١ لسنة ٦٦ ق) .

١٠٨ – بطلان أوراق بالتكليف بالحضور لعيب في الإعلان . نسبي . وجوب التمسك به ممن تقرر لمصلحته قبل التعرض للموضوع وإلا سقط حقه فيه . مادة ١٠٨ مرافعات . الدفع بزوال الصفة موضوعي . إبداؤه يفيد ضمناً التنازل عن الدفع ببطلان الإعلان . (نقض ١٩٩٧/٧/٢ طعن رقم ٢٥٩٢ لسنة ٥٨ قضائية) .

١٠٩ – استخلاص النزول الضمني عن الدفوع الشكليّة من اطلاقات محكمة الموضوع ما دام هذا الاستخلاص قد بني علي أسباب سائغة ، ولا يعتبر تخلف المدعي عليه عن الحضور أمام محكمة أول درجة نزولاً ضمنيا عن الدفع بعدم اختصاص المحكمة محلياً أو اتفاقاً ضمنياً علي مخالفة قواعد الاختصاص المحلي. (نقض ١٩٩٧/١٠/٢٠ طعن رقم ٢٨٨٤ لسنة ٦٠ ق).

١١٠ – الدفع بعدم الاختصاص المحلي . من الدفوع الشكلية غير المتعلقة بالنظام العام . (مادة ١٠٨ مرافعات) ، (الطعن رقم ٣٨٨٤ لسنة ٦٠ ق – جلسة ١٩٩٧/١٠/٢٠ ، الطعن رقم ٤٤٣ لسنة ٤٥ ق – جلسة ١٩٨٤/٢/٢٧ س ٣٥ ص ٥٥١) .

١١١ ـ مفاد الشق الأول من الفقرة الأولي من المادة ٨٢ من قانون المرافعات وبعد تعديلها بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ أن الدفع باعتبار الدعوي كأن لم تكن لعدم تحديدها من الشطب في المرة الأولي خلال الميعاد الذي نص عليه في ذلك الشق لا يزال من قبيل الدفوع الشكلية غير المتعلقة بالنظام العام ، ومن ثم فلا تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها وإنما يجب أن يتمسك به الخصم الذي تقرر لمصلحته. (نقض ١٩٩٧/١١/٢٩ طعن رقم ٨٣٦٧ لسنة ٦٤ ق)

١١٢ ـ تكليف المستأجر بالوفاء بالأجرة . شرط لقبول دعوي الإخلاء بسبب التأخر في الوفاء بالأجرة . وقوعه باطلاً . أثره . عدم قبول الدعوي (نقض ١٩٩٨/٢/١٢ طعن رقم ١١٤٤٧ لسنة ٦٦ ق) .

١١٣ ـ الدفع باعتبار الدعوي كأن لم تكن لتعجيلها من الوقف الجزائي دون تنفيذ ما أمرت به المحكمة . اعتباره من الدفوع المتعلقة بالإجراءات . وجوب التمسك به قبل التعرض للموضوع . مخالفة ذلك . أثره . سقوط الحق فيه . مادة ١٠٨ مرافعات . (نقض ١٩٩٨/٢/٢٦ رقم ٣٤٩٢ لسنة ٦٠ ق) .

١١٤ ـ الإجراء الباطل . جواز تصحيحه ولو بعد التمسك بالبطلان . شرطه . تمامه في الميعاد المقرر لاتخاذه . مفاده . عدم اعتباره تصحيحاً للبطلان وإنما هو عمل إجرائي جديد صحيح محل العمل الباطل . وروده علي كامل العمل أو علي الشق المعيب منه . علة ذلك . سريان آثاره من تاريخ القيام به . تطبيق هذه القاعدة سواء أكان التجديد اختيارياً أم إجبارياً . وجوب إتمام التصحيح في ذات مرحلة التقاضي التي أتخذ فيها هذا الإجراء أساس ذلك . مادة ١/٢٣ مرافعات . (نقض ١٩٩٨/٢/٢٥ طعن رقم ٨٤١٢ لسنة ٦٦ ق) .

١١٥ ـ إذ كانت الثابت أن الطاعنين (المتظلم ضدهم) قد سبق لهم أن تمسكوا أمام محكمة أول درجة بدفع بسقوط حق المطعون ضدهم (المتظلمون) في التظلم من أمر التقدير (أمر تقدير رسوم شهر عقاري تكميلية) لرفعه بعد الميعاد (قضي برفضه التظلم) ، وكان الحكم المطعون فيه (القاضي بإلغاء الأمر) لم يشر إلي هذا الدفع القائم أمام محكمة الاستئناف قانوناً باستئناف المطعون ضده الأول وجاءت أسبابه الواقعية خلوا من الفصل فيه فإنها تكون مشوبة بقصور من شأنه إبطال الحكم بما لا يغير منه احتمال أن يسفر ذلك الفصل عن عدم سلامة الدفع لتعلق ذلك بما تختص به محكمة الاستئناف ولا

يمتد إليه سلطان محكمة النقض . (نقض ١٩٩٩/٢/٤ طعن رقم ٣١٨٠ لسنة ٦٠ ق ، قرب نقض ١٩٨٠/٢/٩ المكتب الفني سنة ٣١ جزء أول ص ٥٥٥) .

١١٦ – لما كان الثابت في الأوراق أن الطاعن دفع الدعوي – أمام درجتي التقاضي – بعدم قبولها ضده لرفعها علي غير ذي صفة مستنداً في ذلك إلا أنه لا يعد متبوعاً لمحدث الضرر لأنه أعار له سيارته فارتكب بها الأخير الحادث بمفرده ، وطلب من محكمة الاستئناف إحالة الدعوي إلي تحقيق لإثبات ذلك حتي تنتفي مسئوليته عن التعويض المحكوم به ، وكان الحكم المطعون لم يعرض لهذا الطلب إيراداً له ورداً عليه وجعل عمدته في قضائه مجرد ثبوت ملكية الطاعن للسيارة أداة الحادث وأنه سلمها للسائق التابع وتحت رقابته ، ورتب علي ذلك تأييده ما قضت به ضده محكمة أول درجة وكان هذا القول من الحكم لا يواجه دفاع الطاعن ولا يحسم القول في شأنه ما طلبه من الإحالة علي التحقيق ليثبت أنه أعار السيارة لمرتكب الحادث لما كان ذلك وكان يترتب علي إعارة انتقال حراسة الشيء المعار إلي المستعير بما تنتفي معه علاقة التبعية بينهما عملاً بمفهوم نص المادة ٦٣٦ من القانون المدني ، وكان الحكم المطعون فيه لم يمكن الطاعن من طلبه المشار إليه رغم أنه ينطوي علي دفاع جوهري قد يتغير به وجه الرأي في الدعوي فإنه يكون فضلاً عن إخلاله بحق الدفاع قد ران عليه القصور المبطل. (نقض ١٩٩٩/١١/٢٨ طعن رقم ٤٩٨١ لسنة ٦٧ق).

١١٧ – تمسك الشركة الطاعنة بدفاعها أمام محكمة الموضوع بعدم قبول الدعوي بالنسبة لها لرفعها علي غير ذي صفة استناداً إلي أن الثابت من الأوراق أن إصابة المطعون ضده الثاني حدثت من السيارة المؤمن عليها لدي المطعون ضدها الأولي وليست المقطورة المؤمن عليها لديها . التفات الحكم المطعون فيه عن هذا الدفاع والقضاء بإلزامها . بالتعويض علي استخلاصه حدوث الإصابة من تدخل المقطورة المؤمن عليها لديها في وقوع تلك الإصابة برغم خلو الأوراق من ذلك . خطأ وفساد في الاستدلال . (نقض ١٩٩٩/١٢/١ طعن رقم ٤٤٣١ لسنة ٦٨ ق) .

١١٨ – الدفع باعتبار الدعوي كأن لم تكن . مادة ٧٠ مرافعات . دفع شكلي . وجوب إبداؤه أمام محكمة الاستئناف قبل التعرض للموضوع أو إبداء دفع

القبول أو أي دفع شكلي أخر . عدم إبداء المستأنف الدفع في صحيفة الاستئناف . أثره . سقوط حقه فيه . (نقض ٢٠٠٠/٢/٨ طعن رقم ١٨٢ لسنة ٦٣ ق) .

قضاء المحكمة بعدم قبول الدعوي لعدم ثبوت صفة مباشر الإجراء في تمثيل الخصم لا يمنع الأصيل من رفع دعوي جديدة ولو كان سند الصفة سابقاً علي الحكم:

من المقرر أن النائب عن أي من الخصوم في مباشرة الدعوي أو الطعن أو أي إجراء من إجراءات الخصومة لا يعتبر طرفاً في النزاع الذي يدور حول الحق المدعي به إلا أنه إذا ثبتت صلاحيته لتمثيل أي من الخصوم فإن ذلك كاف لتوافر الصفة الإجرائية اللازمة لصحة شكل الخصومة فإذا رفع هذا النائب دعوي باسم الأصل في حدود نيابته إلا أن المحكمة أخطأت وقضت بعدم قبول الدعوي لرفعها من غير ذي صفة جاز للأصيل أن يرفع دعوي جديدة بذات الحق حتى لو كان التوكيل الصادر منه لنائبه – والذي لم يعتد به الحكم خطأ – سابقاً علي ذلاك الحكم لأن الحكم الصادر بعدم القبول في هذه الحالة قضاء في الشكل تنحصر حجيته في إجراءات الخصومة في ذات الدعوي دون غيرها . وغني عن البيان أن النائب يجوز له أيضا الطعن علي هذا الحكم إذا كان سند وكالته يبيح له ذلك .

أحكام النقض :

النائب عن أي من طرفي الدعوى في مباشرة إجراءات الخصومة . عدم اعتباره طرفاً في النزاع الذي يدور حول الحق المدعي به . ثبوت صلاحيته لتمثيل أي منهما . كاف لتوافر الصفة الإجرائية اللازمة لصحة شكل الخصومة. الحكم بعدم قبول الدعوي لعدم ثبوت صفة مباشرة الإجراءات في تمثيل الخصم . قضاء في الشكل تنحصر حجيته في إجراءات الخصومة في ذات الدعوي دون غيرها . للخصم الأصيل مباشرة دعوي جديدة ولو كان سند الصفة سابقاً علي ذلك الحكم . (نقض ١٩٩٦/٢/٢٧ طعن رقم ٢٥٠٩ لسنة ٦٠ قضائية) .

إذا قصر الخصم دفاعه بعدم قبول الدعوي فليس هناك ما يمنع المحكمة من أن تقضي في الدفع والموضوع معاً :

في حالة ما إذا قصر الخصم دفاعه في الدعوى علي الدفع بعدم قبولها فلا جناح علي المحكمة إن هي قضت في الدفع والموضوع معاً بحكم واحد إذا ليس هناك ما يلزمها أن تقضي في الدفع أولاً وفي حالة رفضه تعيد الدعوى المرافعة لا بداء الدفاع في الموضوع فإذا دفع المدعى عليه الدعوى بدفع من دفوع عدم القبول علي النحو الذي سبق أن وضحناه ووقف عند هذا الحد ولم يبد دفاعه في موضوع الدعوى فليس ما يمنع المحكمة إن هي قضت برفض الدفع أن تقضي في الموضوع لذلك يجدر بالمدعى عليه الحريص علي دعواه في موضوع الدعوى كطلب احتياطي حتى لا يفاجأ بالحكم في الموضوع لغير صالحه وقد يكون لديه دفاع هام لو أبدى كان من المحتمل أن يغير الرأي في الدعوى .

أحكام النقض :

قصر الخصم دفاعه علي الدفع بعدم قبول الدعوى . لا تثريب علي لمحكمة إن قضت في الدفع والموضوع معاً . (نقض ١٩٩٧/١/٢٥ طعن ٤٣٩ لسنة ٦١ ق) .

لا يجوز الالتجاء للقضاء بخصوص المنازعات الناشئة عن قانون التأمين الاجتماعي قبل عرضها علي اللجان المشار أليها بهذا القانون وإلا كان مصير دعواه الحكم بعدم القبول :

نصت المادة ١٥٧ من قانون التامين الاجتماعي رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ علي أنه " تنشأ بالهيئة المختصة لجان لفحص المنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام هذا القانون يصدر بتشكيلها وإجراءات عملها ... قرار من الوزير المختص وعلي أصحاب الأعمال والمؤمن عيهم وأصحاب المعاشات والمستحقين وغيرهم من المستفيدين قبل اللجوء إلي القضاء تقديم طلب الي الهيئة المختصة لعرض النزاع علي اللجان المشار إليها لتسويتها بالطرق الودية.... " ثم أصدر بعد ذلك وزير التأمينات القرار رقم ٣٦٠ لسنة ١٩٧٦ بتشكيل هذه اللجان ومؤدي ذلك أن نص المادة ١٥٧ من قانون التامين الاجتماعي قد نظم إجراءات رفع

الدعاوى الخاصـة بالمنازعـات الناشئة عن تطبيق أحكامـه وبالتـالي لا يجـوز أقامتها أمام المحاكم قبل تقديم صاحب الشأن طلب إلـي الهيئـة لعرض منازعتـه علي اللجان المشار إليها وإلا كان مصير دعواه الحكم بعدم القبول .

أحكام النقض :

وحيث إن هذا النعي غير سديد . ذلك أن النص في المادة ١٥٧ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٧٥ بإصدار قانون التأمينات الاجتماعية المعدل بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٧ علي أنه : " تنشأ بالهيئة المختصة لجان فحص المنازعات الناشئة عن تطبيق هذا القانون يصدر بتشكيله وإجراءات عملها .... قرار من الوزير المختص وعلـي أصحاب الأعمـال والمـؤمن عليهم وأصحاب المعاشـات والمستحقين وغيرهم من المستفيدين قبل اللجوء إلي القضاء تقديم طلب إلـي الهيئة المختصة لعرض النزاع علي اللجان المشار إليها لتسويته بالطرق الودية " وكان قرار وزير التأمينات رقم ٣٦٠ لسنة ١٩٧٦ قد صدر بتشكيل هذه اللجان ونشر بالوقائع المصرية في ١٩٧٧/١/٦ مما مفاده – وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمـة – أن نص المـادة ١٥٧ من القـانون المشار إليـه قد نظم إجراءات رفع الدعاوى الخاصة بالمنازعات الناشئة من تطبيق أحكامه ، وجعل مناط في ذلك أن تكون المنازعه ناشئة فعلا من تطبيق أحكام ذلك القانون ، فلا يجـوز لصاحب العمـل أو المطالب بالاشتراكات والمؤمن عليهم وأصحاب المعاشـات والمستحقين وغيرهم من المستفيدين اللجوء إلـي القضـاء قبل تقديم طلـب إلـي الهيئـة لعرض المنازعات علـي اللجـان المـشار إليهـا سـواء كانـت منازعته فـي حساب الاشتراكات أم فـي أساس الالتزام . لما كان ذلك ، وكان البين من الأوراق أن الطاعن أقام دعواه الماثلة بطلب التعويض عما لحقه من أضرار مادية وأدبية نتيجـة لإصابته وما تخلف لديه عنها من عاهـة مستديمة نتيجة خطأ من جانب الشركة الطاعنة يرتب مسئوليتها الذاتية طبقا لأحكام القانون المدني في شأن المسئولية التقصيرية ، ومن ثم فإنها لا تكون ناشئة عن تطبيق أحكام قانون التأمين الاجتماعي سالف الذكر ، ويحق لـه رفعها مباشرة امام القضاء دون أن يسبقها تقديم طلب لعرض النزاع علي اللجان آنفة البيان ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر ، ورفض الدفع المبدي من الطاعنة بعدم قبول الدعوى ، فإنه يكون قد التزم صحيح القانون ، ويكون النعي علي

غير أساس.

وحيث إن الطاعنة تنعي بالسببين الأول والخامس من أسباب الطعن علي الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ، وبياناً لذلك تقول إن إصابة المطعون عليه حدثت أثناء تأديته عمله لديها ، فيخضع التعويض عنها لأحكام قانون التأمين الاجتماعي رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ ووفقاً لنص المادة ٦٨ منه لا يجوز للمصاب التمسك قبلها بأي قانون آخر غيره إلا أن تكون الإصابة قد نشأت من خطئها وحدها وإذ كان الثابت من الأوراق أن إصابة المطعون عليه كانت نتيجة خطئه هو ، كما قرر الحكم المطعون فيه بمساهمة المذكور في الخطأ الذي سبب الضرر فإن لازم ذلك انتفاء شروط إعمال أحكام المسئولية التقصيرية في حقها وإعمال أحكام قانون التأمين الاجتماعي ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بإلزامها بالتعويض وفقاً لأحكام القانون المدني فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي مردود ذلك أن المقرر في قضاء هذه المحكمة أن النص في المادة ٦٨ من قانون التأمين الاجتماعي رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ على أنه " لا يجوز للمصاب أو المستحقين عنه التمسك ضد الهيئة المختصة بالتعويضات التي تستحق عن الإصابة طبقاً لأي قانون آخر ، كما لا يجوز لهم ذلك أيضاً بالنسبة لصاحب العمل إلا إذا كانت الإصابة قد نشأت عن خطأ من جانبه " مفاده – أن خطأ صاحب العمل الذي يرتب مسئوليته الذاتية هو خطأ واجب الإثبات ، فإذا ما تحقق هذا الخطأ فإنه يحق للمضرور الرجوع علي صاحب العمل طبقاً لأحكام المسئولية التقصيرية في القانون المدني ولو توافر إلي جانبه خطأ آخر من جانب المصاب أسهم معه في حدوث الضرر ، إذ أن ما يترتب علي هذه المشاركة من أثر – طالما أن أحد الخطأين لم يستغرق الآخر – هو ما أوردته المادة ٢١٦ من القانون المدني من أنه يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض بقدر هذه المساهمة ، وكان من المقرر أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في استخلاص الخطأ الموجب للمسئولية وتقدير مدى مساهمة المضرور في الفعل الضار باعتبار ذلك من أمور الواقع في الدعوى كما وأن لها تقدير ما يقدم لها من الأدلة والمستندات ، لما كان ذلك ، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه وفي حدود ما لمحكمة الموضوع من سلطة تقديرية وما

اطمأنت إليه من أوراق الدعوى ومستنداتها خلص إلي توافر الخطأ في جانب الشركة الطاعنة بما يوجب مسئوليتها الذاتية إلي جانب مسئولية المطعون عليه – ودون أن يستغرق أحدهما الآخر – في إحداث الضرر الذي لحق بهذا الأخير ، وكان هذا الذي خلص إليه الحكم استخلاصاً سائغاً له معينه من الأوراق ويكفي لحمل قضائه ويؤدي إلي النتيجة التي انتهي إليها من إلزام الشركة الطاعنة بمبلغ التعويض المحكوم به ، فإن هذا النعي يكون في غير محله. (نقض ١٩٩٦/٥/٥ طعن رقم ١٤٣٠ لسنة ٥٩ قضائية) .

يجوز للمحكمة أن تحكم بعدم قبول الدعوى إذا كانت قد كلفت المدعي بإدخال خصوم جدد في الدعوى ولم يقم بتنفيذ القرار :

تعرضنا لهذا الأمر بالشرح والإيضاح في التعليق علي المادة ١١٨ مرافعات فيرجع إلي البحث في موضعه .

إذا أنهت محكمة أول درجة الدعوى بدفع شكلي وألغت محكمة ثاني درجة الحكم تعين عليها أن تعيد الدعوى لمحكمة أول درجة لنظر موضوعها :

في حالة ما إذا أنهت محكمة أول درجة الخصومة في الدعوى بدفع شكلي كالحكم بعدم قبول الدعوى لرفعها بعد الميعاد أو الحكم بعدم قبول الدعوى لعدم اتخاذ إجراء معين قبل رفعها أو الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن عملاً بالمادة ٧٠ مرافعات وغير ذلك من الدفوع الشكلية العديدة واستؤنف الحكم ورأت المحكمة الاستئنافية إلغاء الحكم تعين عليها أن تعيد الدعوى لمحكمة أول درجة للفصل فيها لأنها لم تستنفد ولايتها علي موضوع الدعوى.

أحكام النقض :

الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن ، اعتباره من الدفوع الشكلية الفصل فيه من قاضي الموضوع لا يتطلب مساساً بموضوعها ، قضاؤه بقبوله ، التزام محكمة الاستئناف عند إلغائه بإعادة الدعوى إلي محكمة أول درجة للفصل في موضوعها ، قضاء محكمة أول درجة باعتبار الدعوى كأن لم تكن مادة ٧٠ مرافعات عدم استنفادها ولايتها علي موضوع الدعوى ، إلغاء محكمة الاستئناف هذا الحكم ، وجوب إعادتها الدعوى إلي محكمة أول درجة لنظر

مـــادة ١٠٨

موضــوعها . علــة ذلــك . عــدم تفويــت إحــدى درجتــي التقاضــي. (نقــ
٢٤/١٢/١٩٩٨ طعن رقم ١٧٣٨ لسنة ٥٩ ق) .

مادة ١٠٩

الدفع بعدم اختصاص المحكمة لانتفاء ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها.

ويجوز الدفع به في أية حالة كانت عليها الدعوى .

هذه المادة تقابل المادة ١٣٤ من القانون الملغي.

التعليق :

رأي المشرع في المادة ١٠٩ من القانون الجديد أن يعود بالاختصاص بسبب قيمة الدعوى إلي دائرة الاختصاص المتعلقة بالنظام العام وذلك رجوعاً منه إلي ما كان ينص عليه القانون القديم في المادة ١٣٤ منه قبل تعديلها بالقانون ١٠٠ سنة ١٩٦٢ (راجع التعليق علي المادة ١٠٨) .

الشرح :

١ – الاختصاص الولائي أو الوظيفي هو تحديد ولاية جهات القضاء المختلفة بنظر نزاع معيّن.

٢ – الاختصاص النوعي هو الخاص بتعدد طبقات المحاكم وهو أمر تقتضيه اعتبارات متعددة هي وجوب توافر محكمة عليا تشرف علي صحة تطبيق القانون وتعمل علي توحيد القضاء في المسائل القانونية وتخصيص محاكم للفصل في القضايا الكبيرة الأهمية وأخرى للفصل في القضايا القليلة الأهمية وتخصيص محاكم للفصل في الدعوى بصفة ابتدائية ومحاكم لنظر الدعوى بصفة استئنافية .

٣ – الاختصاص القيمي هو المتعلق بقيمة الدعوى والذي يجعل المحكمة الجزئية أو الابتدائية هي المختصة بنظر الدعوى تبعاً لقيمتها.

٤ – ويترتب علي اعتبار قواعد الاختصاص المتعلقة بالوظيفة والاختصاص القيمي من النظام العام ما يأتي:

أولاً: لا يجوز اتفاق الخصوم علي رفع النزاع إلي جهة قضاء غير مختصة به.

ثانياً : يجوز للمدعي والمدعي عليه الدفع بعدم الاختصاص في أية حالة تكون عليها الدعوى ولا يتقيد المدعي بالقبول الضمني المستفاد من رفعه للدعوى.

ثالثاً : يتعين علي النيابة العامة إذا تدخلت في الدعوى كطرف منضم أن تتمسك بعدم الاختصاص المتعلق بالنظام العام ولو لم يدفع به أحد من الخصوم .

رابعاً : علي المحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها بانتفاء ولايتها ولو أغفل الخصوم والنيابة التمسك بعدم الاختصاص .

خامساً : يجوز الأداء بالدفع في أية حالة تكون عليها الدعوى ولو بعد صدور حكم فرعي أو في شق من الموضوع حتى ولو أصبح هذا الحكم أو ذاك غير قابل للطعن فيه ويجوز إبداء الدفع لأول مرة أمام المحكمة الاستئنافية أو أمام محكمة النقض . (نظرية الدفوع للدكتور أبو الوفا ص ١٦٠ وما بعدها).

المسائل التي يختص بها القضاء الإداري وبالتالي تخرج عن اختصاص جهة القضاء العادي الموضوعي والمستعجل :

نصت المادة ١/١٥ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ الخاص بالسلطة القضائية علي أنه " فيما عدا المنازعات الإدارية التي يختص بها مجلس الدولة تختص المحاكم بالفصل في كافة المنازعات والجرائم إلا ما استثني بنص خاص " كما نصت المادة ١٧ منه علي أنه " ليس للمحاكم أن تنظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في أعمال السيادة ولها دون أن تؤول الأمر الإداري أو توقف تنفيذه أن تفصل :

١ – في المنازعات المدنية والتجارية التي تقع بين الأفراد والحكومة أو الهيئات العامة بشأن عقار أو منقول عدا الحالات التي ينص فيها القانون علي غير ذلك.

٢ – في كل المسائل الأخرى التي يخولها القانون حق النظر فيها كما نصت المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ في فقرتيها الثالثة والعاشرة علي أن تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالطلبات التي يقدمها الأفراد أو الهيئات بإلغاء القرارات الادارية النهائية وطلبات التعويض عنها سواء رفعت إليها بصفة أصلية أو تبعية .

ويتضح من النصوص المتقدمة ان هناك نوعين من المنازعات لا تختص

بنظرها جهة القضاء العادي وإنما ينعقد الاختصاص بها للقضاء الإداري وأولهما هي القرارات الإدارية وثانيهما العقود الإدارية.

ونظراً للأهمية البالغة لهذا الموضوع فإننا سنتناوله بتفصيل وافٍ يتناسب مع أهميته .

أولاً : القرارات الإدارية :

لم يورد المشرع تعريفاً للقرارات الإدارية وتصدت المحكمة الإدارية العليا بتعريف القرار الإداري بأنه " إفصاح الجهة الإدارية المختصة في الشكل الذي يتطلبه القانون عن إرادتها الملزمة لما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إحداث أثر قانوني معيّن يكون ممكناً وجائزاً قانوناً ابتغاء مصلحة عامة " والقرار الإداري إما أن يكون قراراً إدارياً فردياً أو لائحياً والأول هو الذي صدر بقصد إحداث أثر قانوني في مواجهة شخص طبيعي أو اعتباري كمنعه من السفر أو تحديد إقامته أو إصدار أمر بغلق متجره أو مصنعه أما اللائحة فهي بمثابة تشريع تصدره الجهة الادارية بتفويض من المشرع أو بمقتضى ما خوله لها الدستور والقانون من إصدار لوائح تنظيمية تسري علي كافة الأشخاص الطبيعية والاعتبارية دون تمييز متى توافر للائحة أركانها وشروط صحتها الشكلية والموضوعية.

وقد اعتنقت المحاكم الإدارية والمدنية تعريف المحكمة الإدارية العليا للقرار الإداري ومن هذا التعريف فإن للقرار الإداري أركاناً لا يقوم إلا بتوافرها مجتمعةً فإن تخلف إحداها كان القرار معدوماً كما ان له شروط صحة إذا تخلف أحدها كان باطلاً .

وأركان القرار الإداري هي :

أولاً : صدوره من إحدى جهات الإدارة بصفتها سلطة عامة فإذا صدر منها بغير هذه الصفة لا يعد قراراً اداريا فإذا قامت الدولة بتأجير بعض وحدات سكنية من عقار تملكه فإن ذلك لا يعد قراراً إدارياً لأنه لم يصدر منها بصفتها سلطة عامة أما الترخيص لشخص بشغل مكان مملوك للدولة ولو بمقابل ابتغاء نفع عام كالترخيص بشغل الأسواق العامة فإن هذا الترخيص يعد عملاً إدارياً .

ثانياً : أن تستهدف جهة الإدارة من إصدار القرار الإداري إحداث أثر قانوني معين فإن اقتصر علي مجرد أثر مادي فإنه لا يعد قراراً إدارياً وعلي ذلك فإن إهمال أي جهة من جهات الإدارة في إدارة مرفق من المرافق التي تديرها كالصرف والري والمواصلات لا يعد قراراً إدارياً لأن الإدارة لم تقصد بذلك إحداث أثر قانوني معيّن وكذلك ارتكاب أحد موظفي الدولة خطئاً أثناء أو بسبب أداء وظيفته لا يعد قرارا إدارياً وبالتالي فإن التعويض عنه من اختصاص جهة القضاء العادي.

إلا أن هناك من الأفعال المادية ما يعد تنفيذاً لقرار إداري كهدم منزل تنفيذاً لقرار إداري بالهدم صادر من اللجنة المختصة أو بوضع أختام علي محل تنفيذاً لقرار إداري بالغلق فهذه الأعمال المادية المنفذة لقرار إداري تأخذ حكم القرار الإداري وبالتالي لا تختص جهة القضاء العادي الموضوعي أو المستعجل بنظرها.

ثالثاً : أن يكون القرار الإداري صادراً من هيئة عامة وفقاً لما خوله لها القانون من سلطات ومتعلقاً بوظيفتها فهناك من الهيئات العامة من لها سلطة إدارية بجانب سلطة أخرى تختلف عنها كالنيابة العامة التي لها سلطات قضائية وسلطات إدارية فقراراتها الصادرة بالقبض علي المتهم وحبسه وتقديمه للمحاكمة كلها سلطات قضائية أما إذا أصدرت قراراً بتسليم مال متنازع علي ملكيته لأمين أو لأحد طرفيّ النزاع إلي أن يفصل في ملكيته من الجهة المختصة فإن هذا يعد قراراً إدارياً وينبني علي ذلك أن القرار الإداري يتعين أن يكون صادراً من الجهة الإدارية بإرادتها المنفردة وألا يكون نتيجة تلاقي إرادتين فإن كان ما تم هو تلاقي إرادة جهة الإدارة وشخص طبيعي أو اعتباري علي إحداث أثر قانوني معيّن فإن هذا يخرج عن القرارات الإدارية ويعد عقداً سواء كان عقداً من عقود القانون المدني او عقدا اداريا .

الشروط الواجب توافرها لصحة القرار الإداري .

يتعيّن أن يتوافر في القرار الإداري خمسة شروط فإن تخلف إحداها بطل القرار وهذه الشروط هي :

أولاً : الشكل : كأصل عام لا يوجد شكل معين للقرار الإداري فقد يصدر كتابة

يصدر شفهياً وقد يصدر بمجرد السكوت كالامتناع عن إجابة طلب إعطاء ترخيص بحمل سلاح ولكن الاستثناء أن تشترط القوانين واللوائح شكلاً خاصاً بالنسبة لقرارات إدارية معينة فقد تشترط فيها الكتابة أو تسبيب القرار أو وجوب اتخاذ إجراءات قبل إصدار القرار ، وإغفال الشكل لا يترتب عليه البطلان في جميع الحالات فإذا تضمن القانون أو اللائحة نصاً يبطل القرار إذا لم يستوف الشكل كان القرار باطلاً أما إذا لم ينص القانون أو اللائحة علي البطلان فإنه يرجع في هذا الشأن إلي القواعد العامة في البطلان فإن كان الشكل جوهرياً تغيّا به المشرع غاية معينة كان جزاء مخالفته البطلان أما إذا لم يكن جوهرياً فلا يكون باطلاً .

الشرط الثاني : الاختصاص : لا يكون القرار الاداري صحيحاً إلا إذا صدر من مختص بإصداره فلكل وزارة أو مصلحة أو هيئة اختصاص معين وارد في قانون أو لائحة بل أن من اللوائح ما يوزع الاختصاص بين الموظفين في جهات معينة فيجعل الاختصاص بإصدار قرار معيّن لوزير دون وكيل الوزارة وقد يجعله لوكيل الوزارة أو لرئيس الهيئة أو للجنة مشكلة تشكيلاً خاصاً وقد يجعله لجهتين مجتمعتين أو لأكثر من جهة ومن ثم ينبغي أن يصدر القرار الإداري ممن جعله القانون مختصاً فإذا صدر من غيره كان باطلاً كأن يصدر قرار من الوزير حالة أن قانون الحكم المحلي جعله من اختصاص المجلس المحلي .

الشرط الثالث : مشروعية المحل : المحل في القرار الإداري هو الأثر القانوني الذي يهدف مصدره إلي إحداثه وقد سبق أو أوضحنا أن تخلف المحل في القرار الإداري يهدر ركناً من أركانه ويترتب على ذلك انعدامه فإن وجد المحل فإنه يتعيّن أن يكون مشروعاً وهو لا يعد كذلك إذا خالف قانوناً بمعناه الأعم ، فلا يجوز أن يخالف نصاً تشريعياً أو لائحة أو حكماً قضائية أو أمراً صادراً من النيابة باعتبارها سلطة قضائية بل ويكون أيضاً السبب غير مشروع إذا أخطأ القرار الإداري في تفسير قانون أو لائحة .

الشرط الرابع : السبب : يتعيّن أن يستند القرار الإداري إلي سبب صحيح مشروع يتفق وأحكام القانون ذلك أن الجهة الإدارية وهي تصدر قراراً إدارياً فإنما تبغي به المصلحة العامة ولا يكون ذلك إلا بالتزام حدود القانون واللوائح

وقد عرفت محكمة القضاء الإداري السبب بأنه الحالة الواقعية أو القانونية التي تجد حدها الطبيعي في التحقق مما إذا كانت النتيجة التي انتهي إليها القرار في هذا الشأن مستخلصة استخلاصاً سائغاً من أصول تنتجها مادياً أو قانونياً واستطرد الحكم إلي القول بأنه إذا كانت الحالة الواقعية أو القانونية منتزعة من غير أصول موجودة أو كانت مستخلصة من أصول لا تنتجها أو كان تكييف الوقائع – علي فرض وجودها مادياً – لا ينتج النتيجة التي يتطلبها القانون ، كان القرار الإداري فاقداً لركن من أركانه وهو ركن السبب ووقع مخالفاً للقانون أما إذا كانت النتيجة مستخلصة استخلاصاً سائغاً من أصول تنتجها مادياً وقانونياً فقد قام القرار علي سببه وكان مطابقاً للقانون " ويستخلص من هذا الحكم أنه جعل السبب ركناً من أركان القرار الإداري ولم يجعله شرطاً من شروطه ومثال الحالة الواقعية للسبب الإخلال بالنظام العام الذي يبرر إصدار القرارات الإدارية اللازمة لحفظ النظام ومنع الاضطرابات ومثال الحالة القانونية استقالة الموظف أو طلب إحالته إلي المعاش فتلك حالة قانونية تبرر إصدار القرار ، ولا يشترط لصحة القرار الإداري أن يكون مسبباً إذ أن هناك فرّق بين سبب القرار وتسبيبه ومادام المشرع لم يشترط تسبيب القرار الإداري فإن سببه يعد مشروعاً حتى يقوم الدليل علي عكس ذلك وإذا اشترط المشرع تسبيب القرار الإداري من الجهة التي تصدره فإن هذا يعد من قبيل الشكل الذي ينبغي مراعاته وفقاً لما سبق بيانه في بيان شرط الشكل في القرار الإداري.

الشرط الخامس : الغاية : تستهدف السلطة الإدارية عند إصدار القرار الإداري غاية محددة سواء أكانت ظاهرة في القرار الإداري أو مفهومه من الظروف الملابسة لإصداره وينبغي أن يكون السبب مشروعاً لا يقصد به مضاره من يتناوله القرار الإداري لأن الفرض أن القرارات الإدارية تصدر لتحقيق مصلحة عامة وليست مصلحة شخصية فإذا حاد القرار الإداري عن هذا الهدف فقد شرطاً من شروط صحته وهو ما يعبر عنه بإساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها ، وتقدير مشروعية الغاية أمر تستخلصه المحكمة من ظروف الدعوى وملابساتها ومدى موافقة القرار للقوانين واللوائح والمصلحة العامة وقواعد العدالة .

بطلان القرار الإداري وانعدامه :

أجمع الشراح واستقر القضاء علي أنه ينبغي التفرقة بين القرار الإداري المعدوم والقرار الإداري الباطل فالقرار المعدوم هو الذي يفقد ركناً من أركانه أما القرار الباطل فهو الذي يفقد شرطاً من شروط صحته وهذا الذي استقر عليه الفقه والقضاء اجتهاد لم يرد في التشريع وقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا في بعض أحكامها وهي بصدد تعريف السبب إلي أنه ركن من أركان العقد الإداري ، كما أن محكمة النقض قد قضت في حكم لها (الحكم رقم ١٩) بأن مخالفة القرار لحجية حكم حاز قوة الأمر المقضي يعتبر غصباً للسلطة ويصل به إلي درجة الانعدام ومؤدي ذلك أنها قد اعتبرت أن اختصاص الجهة الإدارية بإصدار القرار ركن من أركانه لأنها رتبت علي تخلفه انعدام القرار والرأي عندنا أن تخلف أي ركن من أركان القرار الإداري السالف بيانها يؤدي إلي انعدام القرار أما تخلف شرط من شروطه فإنه ينظر إلي جسامة المخالفة فإن كانت صارخة كان القرار معدوماً ومثال ذلك أن السلطة الإدارية لها أن تصدر قرارات بمنع التعدي علي أملاكها الخاصة وباسترداد حيازتها من مغتصبيها فإذا قام نزاع بين جهة الإدارة وأحد الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين علي ملكية أرض ثم صدر حكم نهائي بملكية الشخص الطبيعي أو الاعتباري للأرض نافياً ملكية جهة الإدارة إلا أن جهة الإدارة اتبعت ذلك بإصدار قرار بإخلاء العين من شاغلها باعتباره متعدياً عليها فإن هذا القرار يكون قد استهدف إلغاء حكم قضائي وهو بذلك يضحي معدوماً لأنه اغتصب سلطة القضاء أما إذا كان النزاع حول الملكية لم يحسم بعد فإن القرار الإداري يكون مستوفياً أركانه واجباً احترامه أمام القضاء العادي وإن كان لصاحب الشأن أن يلجأ للقضاء الإداري طالباً إلغائه أو تعديله استناداً إلي تخلف شرط من شروط صحته وكذلك إذا أصدرت الجهة الإدارية لائحة مخالفة لقانون فإنها تكون معدومة لأنها أدني من التشريع منزلة ولا يجوز لها أن تعدله أو تناقضه أو تلغيه وعلي ذلك فالقضاء العادي والمستعجل فرع منه له أن يمحص القرار الإداري إذا كان متصلاً بنزاع معروض عليه لمعرفة ما إذا كان معدوماً أو باطلاً فإن كان معدوماً كان له ألا يعتد به ويكون مختصاً بالفصل في النزاع إذ أن القرار الإداري في هذه الحالة مجرد عقبة مادية لا يحول بينه وبين اتخاذ الإجراء الوقتي أما إذا استبان له أن أساسه تتعلق بأمر صحيح في ظاهره أو مشوب بعيب يبطله دون أن يهدر كيانه

فإنه يقضي بعدم اختصاصه وكذلك إذا كان الأمر متعلقاً بلائحة طلب منه أعمالها – وهو مختص بتطبيق القانون – واستبان له أن اللائحة تخالف تشريعاً أعلى كالقانون أو الدستور فإن عليه أن يهمل اللائحة كما لو كانت غير موجودة أصلا ويطبق القانون دون انتظار لصدور حكم إلغاء اللائحة من القضاء الإداري ولا يعد هذا تجاوزاً من القضاء العادي أو المستعجل لاختصاصه إذ أنه في هذه الحالة يطبق صحيح القانون وهو من صميم عمله وعلي ذلك يختص القضاء العادي والمستعجل بالحكم بعدم الاعتداد بالقرار الإداري الذي يصدر من موظف ليست له سلطة إصدار القرارات الإدارية التي تدخل في اختصاص السلطة القضائية أو التشريعية (حكم النقض رقم ١١٠) .

أحكام القضاء :

أولاً : أحكام النقض :

١ – لم يعرف القانون القرارات الإدارية ولم يبين الخصائص التي تميزها والتي يهتدي بها في القول بتوافر الشروط اللازمة لها ولحصانتها من تعرض السلطة القضائية لها بتعطيل أو تأويل ، وينبني علي ذلك أن للمحاكم العادية أن تعطي تلك القرارات وصفها القانوني علي هدى حكمة التشريع ومبدأ الفصل بين السلطات وحماية الأفراد وحقوقهم ، وهي في سبيل ذلك تملك بل من واجبها التحقق من قيام القرار الإداري بمقوماته القانونية والتعرف علي فحواه فإن ظهر لها سلامة صدوره غير مشوب بعيب ينحدر به إلي درجة العدم كان عليها أن تعمل تطبيقه وفقاً لظاهر نصوصه وتنزل ما يرتبه له القانون من آثار علي النزاع المطروح ولا يعتبر ذلك منها تعرضاً للقرار بالتأويل ، وإذ كان البين من الحكم المطعون فيه أنه قد عرض بأسبابه إلي القرار الإداري الذي أصدرته وزارة الري بالترخيص بإنشاء المسقاة المتنازع عليها تطبيقاً لنص المادة ١٦ من القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٦٣ في شأن الري والصرف فأورد أن قرار الري بالترخيص بمد الجزء القبلي من المسقاه لري الأرض التي اشتراها المستأنف ضده الأول (الطاعن) من المستأنف ضده الثاني (المطعون ضده الحادي عشر) ، هذا القرار لا يعني نزع ملكية الأرض التي تمر بها المسقاه لصالح هذا الأخير إنما يعني ترتيب حق ارتفاق له هو حق الشرب أي الحق في ري أرضه عن طريق المسقاه كما أن التعويض الذي سدده كان مقابل هذا الحق

وليس مقابل نزع الملكية لأن تفتيش الري لا يملك بطبيعة الحال أن ينزع ملكية فرد لصالح فرد آخر وأن القرار المذكور كان الهدف منه توفير مياه الري لأرض المستأنف ضده الثاني . لما كان ذلك ، وكان الطاعن لم يدع ثمة ما يخالف مذهب الحكم المطعون فيه من أن قرار وزارة الري وفقاً لظاهر نصوصه لم يكن أداة تمليك وسبباً في نقل ملكية الأرض المنشأة بها المسقاه إلي البائع له وكان لا يعتبر تأويلاً للقرار الإداري وقوف الحكم عند بيان ألفاظ القرار وظاهر نصوصه وأعمال آثاره القانونية ، وهو ما سلطه الحكم المطعون فيه الذي اقتصر في تقريراته علي بيان القرار الإداري وإيضاح ما ترتب علي هذا القرار من آثار بشأن الحق المتولد عنه أعمالاً لحكم القانون الذي صدر استناداً إليه ، ومن ثم فإن ما ينعاه الطاعن بهذا الوجه يكون في غير محله (نقض ١٩٨٠/٢/٢١ سنة ٣١ الجزء الأول ص ٥٧٣ ، نقض ١٩٨٤/٦/١٤ طعن رقم ١٩٥٦ لسنة ٥٠ قضائية) .

٢ – وضعت المادة ١٢ من القانون رقم ٤٥ لسنة ١٩٦٢ قيوداً علي حق مالك الأجزاء البارزة عن خط التنظيم تمنعه من إجراء أعمال البناء أو التعلية فيها بعد صدور القرار باعتماد خط التنظيم ، إلا أنها لم ترتب علي صدور هذا القرار انتقال ملكية تلك الأجزاء بما عليها من مبان إلي الدولة ولم تخول المحافظة سلطة الاستيلاء علي العقارات القائمة علي الأجزاء البارزة وهدمها والاستيلاء علي أنقاضها ، طالما أن مباني تلك العقارات مقامة من تاريخ سابق علي صدور قرار اعتماد خطوط التنظيم ، وإذ كان الطاعن قد أقر صر[illegible] بصحيفتي الاستئنافين ومذكرة دفاعه إلي محكمة الدرجة الثا[illegible] ينفذ بل أقيمت ساحة شعبية للشباب عل[illegible] بعد أن هدم هو ما كان عليها من مبان ، فإ[illegible] تلك الأرض جبراً عن المطعون عليهم دون إتبا[illegible] التي يوجبها قانون نزع الملكية يعتبر بمثابة غصب وليس من شأنه أن ينقل بذاته ملكيتها إلي الطاعن بل تظل هذه الملكية لأصحابها رغم هذا الاستيلاء ويكون لهم الحق في المطالبة بتعويض الأضرار الناشئة عنه. (نقض ١٩٧٩/١/٤ سنة ٣٠ الجزء الأول ص ١١٠)

٣ – لما كان النص في المادة الأولي من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٦٣ بتأميم محالج القطن لا يعني إلا أن التأميم ينصب علي الحقوق والأموال المملوكة

للمنشأة وقت التأميم وأن اختصاص لجان التقييم كما بينته المادة الثانية من القانون المذكور لا يتعدى تقيم رؤوس أموال المنشآت التي أدمجت بالقانون المذكور بتحديدها علي أساس من العناصر المكونة لها وهي الحقوق والأموال المملوكة للمنشأة في تاريخ التأميم وكان المطعون عليهم ينازعون في ملكية المحلج المؤمم لعقارات النزاع علي أساس أنها مملوكة لمورثتهم ملكية خاصة وأنها كانت تحت يد المحلج بموجب عقد إيجار صادر له من مورثهم ثابت التاريخ قبل التأميم وهي منازعة لا شأن لها بالتقييم ولا تدخل في اختصاص اللجنة وقرارها في شأنها لا يحوز أية حجية ولا يحول دون المحاكم ذات الاختصاص العام ونظرها وكان الحكم المطعون فيه الذي أخذ بأسباب حكم محكمة أول درجة قد أقام قضاءه بتثبيت ملكية المطعون عليهم عدا الأخيرة للعقارات محل النزاع علي ما استخلصه من الأوراق ومن تقرير الخبير المنتدب في الدعوى من أن علاقة مورث المطعون عليهم بالطاعن بشأن عقارات النزاع كانت علاقة ثابتة التاريخ قبل التأميم وبالتالي فلا يشملها قرار التأميم الذي ينصب علي ما يمتلكه المحلج المؤمم من أموال وحقوق في تاريخ التأميم فحسب وانتفت عن ادعاء الطاعنة شراء عقارات النزاع من مورث المطعون عليهم بموجب العقد العرفي المؤرخ ١٩٥٢/٥/٢٠ والذي لم يقدم أصله سواء لمحكمة الموضوع بدرجتيها أو للخبير مكتفية بتقديم صورته الخطية وقد أنكره المطعون عليهم واهدرت المحكمة الاعتداد به علي أساس أنه لا حجية لصورة المحرر الخطية في الإثبات طالما لم يقدم الأصل الذي أنكره المطعون عليهم الذي لا يحتج عليهم بتقرير الخبراء المحاسبين في هذا الشأن لأنهم لم يكونوا ماثلين أمام هؤلاء الخبراء ليناقشوا مضمون ذلك المحرر وكانت تقريرات الحكم المطعون فيه في هذا الخصوص سائغة ولها أصلها الثابت بالأوراق وتؤدي إلي النتيجة التي انتهي إليها وتتضمن الرد الضمني المسقط لما ساقته الطاعنة من أوجه دفاع فإن ما تثيره الطاعنة بهذا الوجه من النعي لا يعدو أن يكون جدلاً في تقدير المحكمة للأدلة لا يجوز التحديد به أمام محكمة النقض ويكون النعي بهذا السبب علي غير أساس . (نقض ١٩٧٩/٣/١ سنة ٣٠ العدد الاول ص ٦٨٢) .

٤ - القرار الإداري الذي لا تختص جهة القضاء العادي بإلغائه أو تأويله أو تعديله - وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة - هو ذلك القرار الذي تفصح به الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين وذلك بقصد

احداث مركز قانوني معيّن متى كان ممكناً وجائزاً قانوناً وكان الباعث عليه مصلحة عامة ، ولما كان قرار محافظ دمياط يقضي بإلقاء مياه بيارات المطاعم والمقاهي والمياه المتخلفة عن الرشح والأمطار وانفجار المواسير بما تحتويه من مخلفات في المصرف موضوع النزاع ، وكان هذا القرار مخالفاً لما نصت عليه المادة ٦٩ من قانون الصرف والري رقم ٧٤ لسنة ١٩٧١ من حظر القيام بإلقاء جثة حيوان أو أية مادة أخرى مضرة بالصحة أو ذات رائحة كريهة في أي مجري معد للري أو الصرف ، ولما قضت به المادة ٧٥ من ذات القانون من معاقبة من يخالف ذلك بغرامة لا تقل عن خمسة جنيهات ، ولا تزيد علي ثلاثين جنيهاً ، فإنه بذلك يكون قد صدر من شخص لا سلطة له إطلاقاً في إصداره ومسوباً بمخالفة صارخة للقانون بما يجرده عن صفته الإدارية ويسقط عنه الحصانة المقررة للقرارات الإدارية ، ويكون من حق جهة القضاء العادي أن تتدخل لحماية مصالح الأفراد مما قد يترتب عليه ، ويكون الحكم المطعون فيه الفصل إذ قضى بإلزام الطاعن بصفته بالامتناع عن استعمال المصرف موضوع النزاع مقلباً ومستودعاً للمواد البرازية وبعدم إلقاء القاذورات ومياه الكسح به لم يخالف أحكام الاختصاص الولائي أو مبدأ الفصل بين السلطات ويكون النعي علي الحكم بسبب الطعن علي غير أساس. (نقض ١٩٧٨/٢/١٦ سنة ٢٩ العدد الأول ص٥٠٢) .

٥ ــ تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها طبقاً للبندين الخامس والعاشر من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ والمقابلتين للمادتين ٦/٨ ، ٩ من القانون ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ بالفصل في الطلبات التي يقدمها الأفراد أو الهيئات بإلغاء القرارات الإدارية النهائية وبطلبات التعويض عن هذه القرارات سواء رفعت بصفة أصلية أو تبعية وطبقاً للمادة ١٥ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ الخاص بالسلطة القضائية تخرج المنازعات الإدارية التي يختص بها مجلس الدولة من ولاية المحاكم ويكون لها طبقاً للمادة ١٧ من هذا القانون ــ دون أن تؤول الأمر الإداري او توقف تنفيذه ــ أن تفصل في المنازعات المدنية والتجارية التي تقع بين الافراد والحكومة أو الهيئات العامة بشأن عقار أو منقول عدا الحالات التي ينص فيها القانون علي غير ذلك ، ومؤدي هذه النصوص خروج القرارات الإدارية من اختصاص المحاكم اياً كان الطلب او النزاع المتعلق بالقرار الاداري سواء بإلغائه أو وقف

تنفيذه أو بطلب تعويض عما أصاب الأفراد من ضرر ناشئ عنه . وليس للمحاكم منذ العمل بقانون مجلس الدولة رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ أي اختصاص بالطلبات المتعلقة بالقرارات الإدارية ولو عرض هذا النزاع بصفة تبعية لنزاع مما تختص المحاكم به ، كما لا تختص عند الفصل في المنازعات المدنية والتجارية البحتة التي تقع بين الأفراد والحكومة أو الهيئات العامة بتأويل الأمر الإداري وليس لها أن توقف تنفيذه أو تتجاهله ولا تلتزم آثاره وإذ كان البيّن من أسباب الحكم أنه قد تعرض بالتأويل ووقف التنفيذ للقرار الإداري السلبي الصادرة من اللجنة العليا للإصلاح الزراعي بعدم التصديق علي قرار اللجنة القضائية الصادر في الاعتراض – المقام أمامها – وقضت بأنه غير مستند لصحيح حكم القانون ، كما تعرض لقرار وزير الإصلاح الزراعي المشهر بتاريخ ١٩٥٩/٧/٢ وما ترتب عليه من التأشير علي هامش سند ملكية الشركة البائعة بزوال تلك الملكية وقرر أن هذا القرار نجم عن تطبيق خاطئ لهذا القانون من جانب الإصلاح الزراعي ولم يلتزم آثاره ومن ثم يكون قد تجاوز الولاية المحددة للمحاكم فيما ينشأ بين الأفراد وجهة الإدارة من منازعات وهي ولاية متعلقة بالنظام العام يجوز لأي خصم أن يتمسك بمخالفتها ولو لم يكن هو ذات جهة الإدارة التي عرض الحكم لقرارها بالتأويل وعدم التنفيذ ، فإنه يتعين نقضه . (نقض ١٩٧٨/٢/٢٢ سنة ٢٩ الجزء الأول ص ٥٤٥) .

٦ – اللوائح – المتممة للقوانين – التي تصدرها جهة الإدارة بتفويض من المشرع تعتبر من قبيل القرارات الإدارية ، وإذا كان الأصل في القرارات التنظيمية أنه لا يحتج بها في مواجهة الأفراد إلا من تاريخ نشرها في الجريدة الرسمية وذلك حتى لا يلزموا بأمور لم يكن لهم سبيل إلي العلم بها إلا أن هذه القرارات تعتبر موجودة قانوناً بالنسبة لجهة الإدارة ويفترض علمها بها من تاريخ صدورها فتسري في مواجهتها منذ هذا التاريخ ولو لم تنشر في الجريدة الرسمية ولا يقبل منها التحدي بعدم نفاذها في حقها إلا بنشرها . وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتبر القرار رقم ٤ لسنة ١٩٦٣ – الذي أصدره مدير عام مصلحة الجمارك في ٦٣/٧/٢٨ بناء علي تفويض من المشرع – بتحديد نسبة التسامح التي أوجبت المادة ٣٧ من القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ علي مصلحة الجمارك احتسابها في حالات معينة ، نافذاً في حق مصلحة الجمارك من تاريخ صدوره وطبق أحكامه علي الرسالة موضوع النزاع التي وردت في

١٩٦٥/٣/٥ فإنـه لا يكـون قد خـالف القـانون . (نقض ١٩٧٨/١/٣٠ سنة ٢٩ العدد الأول ص ٣٥٠).

٧ – مفـاد نـصوص المـواد ٣٧ مـن قـانون الجمـارك رقـم ٦٦ لـسنة ١٩٦٣ والمادتان الأولي والثانية من القرار رقم ٤ لسنة ١٩٦٣ الصادر من مدير عام الجمـارك أن الـشارع نـص علـي مـسئولية الشركة الناقلـة عـن كـل نقص فـي البضائع الثابت في قائمة الشحن بشبهة تهريبها إلي داخل البلاد وأباح للشركات الناقلة نفي هذه الشبهة بتقديم الدليل المبرر لهذا النقص واعتبر تسليم الطرد بحالة ظاهرية سليمة مبرراً لدفع المسئولية عن الشركة الناقلة لترجيح حدوث النقص قبل الشحن ثم منح هذه الشركات نسبة تسامح فوض المدير العام للجمـارك فـي تحديد مقدارها فحددها هذا الأخير بالقرار رقم ٤ لسنة ١٩٦٣ بواقع ٥ % من البضائع المنفرطة أو من مشمون الطرد ، وكان نص المادة ٣٧ المشار إليها ورد مطلقاً بشأن نسبة التسامح في البضائع المنفرطة ، وكذلك النقص الجزئي الناشئ عن عوامل طبيعية أو نتيجة لضعف العلاقات وانسياب محتوياتها ، بما مفاده وجوب احتساب هذه النسبة من مجموع وزن البضاعة سواء وزنت منفرطة أو في طرود حيث جاء هذا النعي خالياً مما يدل علي أن المشرع قصد المغايرة في الحكم بين البضائع المنفرطة والبضائع التي ترد في طرود وإنما ورد النص عاماً في إسناد نسبة التسامح إلي مجموع البضاعة في الحالين لا إلي كل طرد منها علي حدة في حالة النقص الجزئي ، وإذ كان ذلك وكان التفويض الصادر لمدير عام مصلحة الجمارك بمقتضى المادة ٢/٣٧ بتحديد نسبة التسامح في البضائع المنفرطة وكذلك النقص الجزئي في البضاعة مقصوراً علي تحديد قدر هذه النسبة دون الترخيص في إسنادها إلي البضاعة أو إلي كل طرد منها علي حدة حيث تكفل الشارع بهذا الإسناد في ذات النص فإن المنشور رقم ٤٤٠ لسنة ١٩٦٤ الذي أصدره مدير عام الجمارك ونص فيه علي أن تفسير القرار رقم ١٩٦٣ يوجب احتساب نسبة التسامح من مشمول كل طرد علي حدة يكون قد خالف القانون وخرج علي حدود التفويض مما يتعين معه الالتفات عنه وإذ كان الحكمان – قد التزما هذا النظر في قضائهما وانتهيا إلي احتساب نسبة التسامح من مشمول الطرود فإنهما يكونان قد التزما صحيح القانون . (حكم النقض السابق) .

٨ – من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن المحاكم هي المختصة بتقرير الوصف القانوني للعمل الصادر عن السلطات العامة وما إذا كان يعد من أعمال السيادة وحينئذ لا يكون لها أي اختصاص بالنظر فيه وأن محكمة الموضوع تخضع في تكييفها في هذا الخصوص لرقابة محكمة النقض ، وكان الحكم المطعون فيه قد خلص صحيحاً إلي أن الاتحاد الاشتراكي العربي ليس سلطة عامة من سلطات الدولة فإن القرار المطعون فيه لا يكون بذلك عملاً من أعمال السيادة ويكون النعي علي الحكم بهذا السبب علي غير أساس. (نقض ١٩٧٨/٤/٢٥ سنة ٢٩ الجزء الأول ص ١١٠٣) .

٩ – أنه وإن كان القرار الإداري هو إفصاح جهة الإدارة في الشكل الذي يتطلبه القانون عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إحداث أثر قانوني معين يكون ممكناً وجائزاً ابتغاء مصلحة عامة ولئن كان يمتنع علي المحاكم المدنية بنص المادة ١٥ من قانون السلطة القضائية رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ – الساري علي واقعة الدعوى – أن يتعرض لتفسير الأمر الإداري أو تأويله ، وكانت المادة التاسعة من قانون تنظيم مجلس الدولة رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ خولته محكمة القضاء الإداري بالمجلس دون سواها ، إلا أنه لما كان القانون – وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة – لم يعرف القرارات الإدارية ولم يبين الخصائص التي تميزها والتي يهتدي بها في القول بتوافر الشروط اللازمة لها ولحصانتها من تعرض السلطة القضائية العادية لها بتعطيل أو تأويل ، فإن وظيفة المحاكم المدنية أن تعطي هذه القرارات وصفها القانوني علي هدى حكمة التشريع ومبدأ الفصل بين السلطات وحماية الأفراد وحقوقهم توصلاً إلي تحديد اختصاصاتها للفصل في النزاع المطروح عليها ، فإن وضع مؤسسة المطاحن يدها – ومن بعدها الشركة الطاعنة – منذ ١٩٦٣/١/٣١ علي مبني الادارة نفاذاً لقوانين التأميم إنما ينصرف إلي أحقية الدولة في استلامها سواء كان المبني محل النزاع مملوكاً للشركة المؤممة أو مؤجراً لها ، ولا يعتبر بمجرده إفصاحاً من جهة الادارة باعتباره من المنشآت التي يلحقها التأميم ولا يتمخض بالتالي عن قرار اداري يتمتع بالحصانة القانونية أمام المحاكم العادية كما ان عدم تنفيذ عقد الإيجار بالامتناع عن دفع الأجرة وفق الكتاب المؤرخ ١٩٦٢/١٠/٦ لا يعدو أن يكون عملاً مادياً كاشفاً وليس منشئاً لمركز قانوني ولا ينهض هو الآخر إلي مرتبة القرار الإداري لا

يؤثر في ذلك أن الطاعنة لم تقر بقيام العلاقة التأجيرية وادعت صوريتها لأن المطاعن التي توجهها جهة الإدارة إلي عقد خاضع لأحكام القانوني المدني ومحاولة التحلل منها لا يعد قراراً إدارياً . (نقض ١٩٧٧/٣/٣٠ سنة ٢٨ الجزء الأول ص ٨٤٤) .

١٠ – لما كان الحكم المطعون فيه قد انتهي إلي النتيجة الصحيحة في القانون وقضى برفض الدفع بعدم الاختصاص الولائي فإنه لا تثريب عليه أن التفت عن طلب وقف الدعوى حتى يفصل في مدى مشروعية القرار من جهة القضاء الإداري ، طالما أن الأوراق خالية من وجود مثل هذا القرار ، وطالما لا انطباق للقانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٦٢ ، وطالما أن الفصل في المنازعة يدخل في اختصاص القضاء العادي لأن مناط الحكم بوقف السير في الدعوى طبقاً للمادة ١٢٩ من قانون المرافعات عند إثارة أحد الخصوم دفعاً يكون الفصل فيه أمراً لازماً للفصل في الدعوى أن تكون المسألة التي يثيرها الدفع خارجة عن اختصاص المحكمة المتعلقة بالوظيفة أو الاختصاص النوعي الأمر المفتقد في النزاع الماثل . (نقض ١٩٧٧/٣/٣٠ سنة ٢٨ الجزء الأول ص ٨٣٧) .

١١ – القرار الإداري وإن كان لا يحتج به في مواجهة الأفراد إلا من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية إلا أنه يعتبر موجوداً قانوناً من تاريخ صدوره ويسري في مواجهة الإدارة المختصة بتنفيذه ، ولو لم ينشر في الجريدة الرسمية ، ويكون لذلك قرار مدير عام الجمارك موجوداً قانوناً من تاريخ صدوره وتكتسب الرسوم المفروضة بموجبه الشرعية القانونية غير أنه لا يكون نافذاً في حق الأفراد المخاطبين بأحكامه إلا بعد نشره في الجريدة الرسمية ، وإذ يشترط لتطبيق حكم الفقرة الثانية من المادة ٣٧٧ من التقنين المدني – وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة – أن يكون المبلغ الذي حصلته الدولة قد دفع باعتباره ضريبة أو رسماً وأن يكون تحصيله قد تم بغير وجه حق وكانت الطاعنة قد سددت المبالغ محل التداعي باعتبارها رسماً مقررة وفقاً لقرار مدير عام الجمارك رقم ١٢ لسنة ١٩٥٣ وكان تحصيل المطعون ضدها لها قد تم بغير وجه حق لعدم نشر هذا القرار في الجريدة الرسمية فإن حق الطاعنة في استردادها يتقادم بثلاث سنوات من تاريخ دفعها طبقاً للفقرة الثانية من المادة ٣٧٧ من التقنين المدني دون توقف علي علمها بحقها في الرد ذلك أن حكم

المادة يعتبر استثناء وارداً علي القاعدة العامة المنصوص عليها في المادة ١٨٠ من التقنين المدني وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وبني عليه قضاءه فيكون قد أنزل حكم صحيح القانون ، والنعي عليه بهذا السبب في غير محله . (نقض ١٩٧٧/٦/٢٧ سنة ٢٨ الجزء الأول ص ١٥١٩) .

١٢ – الاختصاص بنظر الطعون التي ترفع عن القرارات الإدارية النهائية سواء صدرت من الإدارة أو من الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي ينعقد – وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة – لمجلس الدولة بهيئة قضاء إداري دون غيره عدا ما يري المشرع نص خاص إعطاء القضاء العادي ولاية نظره – وذلك عملاً بمفهوم المادتين ٨ ، ١١ من قانون مجلس الدولة رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ الذي صدر لجنة طعون التحسين في ظله (تقابلان البندين الخامس والعاشر من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة الجديد رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢) وإذ تنص المادة السادسة من القانون رقم ٢٢٢ لسنة ١٩٥٥ بشأن فرض مقابل تحسين علي العقارات التي يطرأ عليها بسبب أعمال المنفعة العامة علي أن " تقدر قيمة العقار الداخل في منطقة التحسين قبل التحسين وبعد لجنة تؤلف من ... " وتنص المادة السابعة منه علي أن " لذوى الشأن الطعن في قرارات اللجان خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إعلانهم بها ... " وتنص المادة الثامنة علي أن " تفصل في الطعون لجن تؤلف في كل مديرية أو محافظة من : (١) رئيس المحكمة الابتدائية الكائن في دائرتها العقار أو وكيلها رئيساً ... وتفصل هذه اللجنة في الطعون في ميعاد لا يجاوز شهراً من تاريخ ورودها إليها وتكون قراراتها نهائية " . مما مفاده أن القانون المذكور ناط باللجنة المنصوص عليها في المادة الثامنة منه ولاية الفصل في الطعون التي يرفعها ذوو الشأن عن القرارات الصادرة بفرض مقابل التحسين علي عقاراتهم وأن قرار هذه اللجنة هو قرار إداري نهائي صادر من لجنة إدارية ذات اختصاص قضائي ، وإذا لم يرد في هذا القانون نص خاص يخول القضاء العادي ولاية الفصل في الطعون التي ترفع عن قرارات اللجنة المذكورة ، وكان القرار المطلوب إلغاؤه قد صدر من اللجنة المختصة بنظر الطعون في مقابل التحسين . فإن هذا القرار يكون قد استكمل في ظاهره مقومات القرار الإداري غير مشوب بعيب ينحدر به إلى درجة العدم ويجرده من الصفة الإدارية وينحدر به إلي درجة العدم ومن ثم فلا تختص المحاكم العادية بالفصل فيما

يرفع عنه من دعاوى بطلب إلغائه أو وقف تنفيذه أو عدم الاعتداد به وإنما يكون الاختصاص بالفصل فيها منعقداً لمجلس الدولة بهيئة قضاء إداري لا يغيّر من هذا النظر ما ذكره الحكم المطعون فيه من أن القرار سالف الذكر قد خالف حجية الحكم الصادر في دعوى التعويض عن نزع الملكية رقم ٦٠٨٧ سنة ١٩٦٣ مدني القاهرة الابتدائية استناداً إلي أن هذا الحكم قدر مقابل التحسين بمبلغ جنيه واحد عن المتر من ثلثي المساحة أي ٦٦٦ مليم عن المتر من كامل المساحة ذلك أن الحكم المذكور لم يعرض مقابل التحسين في نزاع حول تقدير قيمة الأرض قبل وبعد التحسين ، وإنما عرض له بصدد تقدير القيمة الفعلية للأرض وقت نزع ملكيتها باعتبار أن مشروع التحسين قد بدئ في تنفيذه قبل خمس سنوات من تاريخ نزع الملكية فراعي ما أصاب الأرض من تحسين عند تقدير التعويض عن نزع الملكية وذلك أعمالاً للمادة ٢٠ من القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٥٤ بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة أو التحسين ، ولهذا فقد أضاف الحكم مقابل التحسين إلي قيمة الأرض ولم يخصمه منها حسبما تقضى به أحكام القانون رقم ٢٢٢ لسنة ١٩٥٥ من أن مقابل التحسين هو عبء مالي يتحمل به أصحاب العقارات الذين يستفيدون من المشروعات العامة ، ومن ثم فلا يحوز الحكم حجية بشأن النزاع الذي عرض أمام لجنة الطعون في مقابل التحسين حول تقدير قيمة الأرض قبل وبعد التحسين مما تكون معه هذه اللجنة في نطاق تقديرها غير ملزمة في هذا الخصوص بالتقيّد بالحكم ، سالف الذكر ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى باختصاص القضاء العادي بنظر الدعوى المرفوعة بإلغاء قرار لجنة الطعون في مقابل التحسين الصادر بتاريخ ١٩٦٩/٦/١١ باعتبار أن هذا القرار هو قرار إداري معدوم فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يستوجب نقضه لهذا السبب.

وحيث أن المادة ١/٢٦٩ من قانون المرافعات تنص علي أنه إذا كان الحكم المطعون فيه قد نقض لمخالفة قواعد الاختصاص تقتصر المحكمة علي الفصل في مسألة الاختصاص وعند الاقتضاء تعين المحكمة المختصة التي يجب التداعي إليها بإجراءات جديدة ، ولما سلف فإنه يتعيّن إلغاء الحكم المستأنف والحكم بعدم اختصاص القضاء العادي ولائياً بنظر الدعوى وباختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء اداري بنظرها . (نقض ١٩٧٦/١٠/٢٦ سنة ٢٧ الجزء الثاني ص ١٤٧٦ ، نقض ١٩٧٦/١٠/٢٦ المرجع السابق ص ١٤٨٤ ،

نقض ١٩٧٦/١١/٩ الطعنان رقما ٥٨٠ ، ٦٠٠ لسنة ٤٢ قضائية) .

١٣ ـ لما كانت جهة الإدارة قد أفصحت عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بإعفاء المرحوم ... مورث المطعون عليهم من الرابع إلي الثامنة من آثار مسئوليته عن التخلف عن تنفيذ التزامه وهو أمر يدخل في حدود سلطتها التقديرية ومن ثم فلا ينطوي علي تصرف مجاني في أموال الدولة يتعين معه اتخاذ الإجراءات التي يتطلبها الدستور وما نصت عليه اللائحة المالية للميزانية والحسابات التي أشار إليها الطاعنان في سبب النعي وكان ما أصدرته جهة الإدارة علي هذه الصورة هو قرار إداري ، وإذ ترتبت علي صدوره مصلحة للمتعهد بالتوريد ولم تسحبه جهة الإدارة خلال المدة التي كان جائزاً فيها سحبه كما لم يطعن عليه ذو شأن في الميعاد القانوني ، فإنه يكون قد أصبح حصيناً من السحب والإلغاء ويصبح لصاحب الشأن حق مكتسب فيما تضمنه ومن ثم فلا وجه للقول بأن عمل الإدارة بهذا الخصوص هو مجرد تسوية مالية خاطئة يجوز العدول عنها . (نقض ٣ / ٦ / ١٩٧٥ سنة ٢٦ الجزء الأول ص ١١٤٨).

١٤ ـ الأسواق العامة التي تخصصها الدولة أو الأشخاص العامة الأخرى للنفع العام تعتبر من الأموال العامة التي لا يجوز للسلطة الإدارية التصرف فيها إلا علي سبيل الترخيص المؤقت وهو بطبيعته غير ملزم للسلطة المرخصة التي لها دائماً ولداعي المصلحة العامة الحق في إلغائه والرجوع فيه قبل حلول أجله ، ويكون منحه للمنتفع مقابل رسم لا أجرة ولما كان كل أولئك من الأعمال الإدارية التي يحكمها القانون العام ولا تخضع للقانون الخاص أو القيود التي تفرضها قوانين إيجار الأماكن ، وكان الواقع في الدعوى أن محل التصرف الصادر من محافظة الإسكندرية هو أحد محلات سوق النصر التجاري الذي أقامته المحافظة وخصصته لخدمة مرفق من المرافق العامة ، فإن الحكم المطعون فيه يكون مخالفاً للقانون بما يوجب نقضه .

وحيث أن الموضوع صالح للفصل فيه ، ولما تقدم يتعين إلغاء الحكم المستأنف والحكم بعدم اختصاص المحكمة ولائياً بنظر الدعوى . (نقض ١٩٧٥/٦/٢٦ سنة ٢٦ العدد الأول ص ١٣٣٠) .

١٥ ـ لما كان الأمر رقم ١٤٠ لسنة ١٩٦١ المتضمن فرض الحراسة علي

أموال المطعون عليه الثاني قراراً إدارياً فردياً ، وكان الأصل أن القرار الإداري يعتبر موجوداً قانوناً بمجرد إصداره وتلزم جهة الإدارة المختصة بتنفيذه ولو لم ينشر ، غير أنه لا يحتج به علي الأفراد ولا ينتج أثره في حقهم إلا من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية أو بعد إعلانهم به أو علمهم بمضمونه علماً يقينياً ، وذلك حتى لا يلزموا بأمور لم يكن لهم سبيل إلي العلم بها حتى لا يطبق القرار بأثر رجعي علي الماضي وهو ما يتنافى مع مبادئ العدالة والمشروعية ووجوب حماية الحقوق المكتسبة وما يقتضيه الصالح العام من استقرار معاملات الأفراد ، والمحافظة علي أموالهم والثقة والاطمئنان علي حقوقهم ، ولما كان الأمر رقم ١٤٠ لسنة ١٩٦١ قد صدر بتاريخ ١٩٦١/١٠/٢٥ ونص في مادته الثالثة علي أن ينشر في الجريدة الرسمية ويعمل به من تاريخ صدوره ، وكان يبين من الحكم المطعون فيه علي ما ثبت من كتاب الهيئة العامة للمطابع الأميرية أن عدد الجريدة الرسمية الذي نشر به الأمر سالف الذكر قد طبع في ١٩٦٢/١/٨ ولم يوزع إلا في ١٩٦٢/١/٢٢ فإن هذا الأمر طبقاً للقاعدة سالفة البيان لا يعتبر نافذاً في مواجهة الأفراد إلا من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية وهي وسيلة العلم التي نص عليها الأمر المذكور دون الاعتداد بما ورد فيه من العمل به من تاريخ صدوره . (نقض ١٩٧٥/١٠/٢٨ سنة ٢٦ الجزء الثاني ص ١٣٣٩) .

١٦ – لا يسوغ لمدير إدارة الأموال التي آلت إلي الدولة أن يضيف إلي تلك الأموال مالاً لم يكن خاضعاً للحراسة أصلاً أو مالاً كان قد قضى نهائياً باستبعاده من الخضوع لها – إذ يلتزم باحترام الأحكام التي حددت نطاق الحراسة وتكون هذه الأحكام حجة عليه بوصفه ممثلاً – قانوناً – للسلطة العامة التي آلت إليها الأموال وهي ذات السلطة التي كانت قد عينت الحارس العام وناطت به المحافظة علي تلك الأموال تحقيقاً للمصلحة العامة التي اقتضت فرض الحراسة . وإذا كان ذلك فإن قرار لجنة تحقيق الديون الصادر بعد رفع الحراسة وأثناء نظر الاستئناف المرفوع عن الحكم الصادر في موضوع الدعوى بإضافة مبلغ الأتعاب المطالب به إلي الأصول التي آلت إلي الدولة بحكم القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ يكون قد اقتطع مالاً لم يكن خاضعاً للحراسة ، فهو قرار ينطوي علي مخالفة من جانب اللجنة التي أصدرته للحكم القضائي النهائي الذي كان قد قضى من قبل بعدم خضوع هذه الأتعاب لتدابير

الحراسة مما يجعله اعتداء من جانب جهة إدارية علي ولاية السلطة القضائية وإهدارا لحجية حكم من أحكامها ومن ثم غصباً للسلطة ينحدر إلي مستوى الفعل المادي المعدوم الأثر قانوناً ، وبذلك يغدو مجرد عقبة مادية في سبيل استفادة ذوى الشأن من مراكزهم القانونية المشروعية وهو ما يخرجه من عداد القرارات الإدارية ويجرده من الحصانة المقررة – لها ويخضعها لاختصاص المحاكم صاحبة الولاية العامة بنظر كافة المنازعات إلا ما استثني بنص خاص ومن ثم لا يدخل الطعن عليه في اختصاص القضاء الإداري. (نقض ١٩٧٤/٢/٥ سنة ٢٥ ص ٢٨٥) .

١٧ – وحيث أنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بعدم اختصاص القضاء العادي بنظر الدعوى علي قوله " أن الجهاز المركزي للتنظيم والإدارة قد نظم إجراءات التظلم من قرارات التقييم بالمنشور الصادر في ١٩٦٥/٩/٦ الذي نص علي أن ينشأ في كل مؤسسة أو شركة لجنة الشكاوى من قرارات التسوية علي أن يبت في الشكوى خلال شهر من تاريخ تقديمها ويخطر المتظلم بقرار اللجنة وله أن يتظلم من هذا القرار أمام لجنة المؤسسة خلال أسبوعين من تاريخ إخطاره بالقرار ، وعلي هذه اللجنة أن تفصل في التظلمات خلال شهر من تاريخ تسلمها ويكون قرارها نهائياً ، وحيث أنه بناء علي ما تقدم يكون البت النهائي في التظلم من قرارات التسوية والتقييم والنظر فيما إذا كانت الدرجة التي ربط عليها المستأنف عليه (الطاعن) متفقة مع شروطها أو يستحق درجة أعلي أخرى خلافها هو من صميم اختصاص اللجنة الخاصة التي يكون قرارها في هذا الشأن نهائياً ويخرج عن اختصاص القضاء العادي" وهذا الذي انتهي إليه الحكم وأقام عليه قضاءه غير صحيح في القانون ذلك أنه لما كان مؤدي نص المادتين الأولي والثانية من نظام العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة الصادرة بالقرار الجمهوري رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ الذي يحكم واقعة الدعوى – وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة – أن علاقة العاملين بتلك الشركات هي علاقة تعاقدية لا تنظيمية تخضع لأحكام قوانين العمل كما تخضع لأحكام ذلك النظام باعتباره جزءاً متمماً لعقد العمل وكان مقتضى ذلك أن القرارات التي تصدرها هذه الشركات في شأن هؤلاء العاملين لا تعتبر من قبيل القرارات الإدارية ، فإن جهة القضاء العادي تكون هي المختصة بنظر المنازعات المتعلقة بهذه القرارات ، لما كان ذلك وكان منشور

الجهاز المركزي للتنظيم والإدارة المؤرخ ٦ سبتمبر سنة ١٩٦٥ الذي رتب عليه الحكم قضاءه لا يعدو أن يكون مجرد تعليمات إدارية ليست لها منزلة التشريع ولا يمكن أن تعدل من قواعد اختصاص جهات القضاء لأن هذا التعديل لا يجوز إجراؤه إلا بقانون ، فإن الاختصاص بنظر هذا النزاع يظل معقوداً لجهة القضاء العادي ، لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى بعدم اختصاص المحكمة ولائياً بنظر الدعوى استناداً إلي أن الاختصاص بنظر التظلم من القرارات – التسوية والتقييم – معقود للجان التي أنشأها ذلك المنشور وحدها ويخرج عن ولاية القضاء العادي ، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بما يوجب نقضه . (نقض ١٩٧٤/٤/٢٠ سنة ٢٥ ص ٧١٣) .

١٨ – وحيث أن الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض الدفع بعدم اختصاص المحكمة ولائياً بنظر الدعوى علي ما قرره من أن العقد موضوع الدعوى إن هو إلا عقد إيجار مدني إذ لا يتناول بالتنظيم تسيير مرفق عام وإنما ينظم تأجير مسكن للمستأنف عليه الأول مقابل أجر معين وهذا المسكن ليس مرفقاً عاماً أو ملحقاً بمرفق عام بطريق التبعية أو التخصيص ، كما أن مجلس المدينة لم يهدف من العقد تحقيق مصلحة عامة ، ذلك أنه وإن كان هدفه من إنشاء تلك المساكن مصلحة عامة كما يذهب في دفاعه إلا أن تلك المصلحة لم تكن هدف التعاقد ، إذ لا يهدف العقد إلا إلي تحقيق مصلحة خاصة لفرد مقابل مبلغ يتقاضاه مجلس المدينة ، لما كان ذلك ، فإن قضاء الحكم المستأنف لا يكون منطوياً علي إلغاء أمر إداري ، كما أن البادي من الأوراق أن جهة الإدارة قد تعدت السلطة المخولة لها واتخذت إجراء لا يتفق مع القانون ويهدد الحصانة الممنوحة للأمر الإداري ، ويكون ما قام به المستأنفان إن هو إلا عمل عدواني تعيّن القضاء بمحو أثره ، وهو من الحكم خطأ ومخالفة للقانون ، ذلك أن المشرع إذ نص في المادة الأولي من القانون رقم ٥٦٤ لسنة ١٩٥٥ علي أن " لا تسري أحكام القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ بشأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقات بين المؤجر والمستأجرين علي المساكن الملحقة بالمرافق والمنشآت الحكومية والمخصصة لسكني موظفي وعمال هذه المرافق " ونص في المادة الثالثة علي أنه : " يجوز إخراج المنتفع من المسكن بالطريق الإداري ولو كان شغله سابقاً علي العمل بهذا القانون وذلك إذا زال الغرض الذي من أجله أعطي

السكن " فقد دل علي أن المساكن التي تلحق بالمرافق و المنشآت الحكومية والتي تخصصها جهة الإدارة لسكني موظفيها وعمالها إنما يكون شغلهم لها علي سبيل الترخيص وهو – وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة – يبيح للسلطة المرخصة دواماً ولدواعي المصلحة العامة الحق في إلغائه أو الرجوع فيه ولو قبل حلول أجله وكل أولئك من الأعمال الإدارية التي يحكمها القانون العام ولا ولاية للمحاكم في شأنها ولا تخضع للقانون الخاص ، وإذ كان الواقع في الدعوى أن المطعون عليه بوصفه مديراً للجمعية الزراعية بمدينة مطروح شغل مسكناً مملوكاً للحكومة وخصصته جهة الإدارة لسكني الموظفين والعمال الذي يعملون بالمدينة ، ثم أصدر رئيس مجلس المدينة قراراً إدارياً بإنهاء هذا الترخيص وإخلاء المسكن ، وأقام المطعون عليه بعد إخراجه من المسكن الدعوى بطلب تمكينه منه ورد حيازته إليه ، وكان التعرض المستند إلي أمر إداري اقتضته مصلحة عامة لا يصلح أساساً لرفع دعوى حيازة لمنع هذا التعرض وذلك لما يترتب حتماً علي الحكم في هذه الدعوى لمصلحة رافعها من تعطيل هذا الأمر ووقف تنفيذه ، وهو مما يمتنع علي المحاكم بنص المادة ١٦ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ ، ولا يكون للحائز في هذه الحال من سبيل لدفع هذا التعرض سوى الالتجاء إلي القضاء الإداري لوقف تنفيذ الأمر أو إلغائه ، إذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه لم يلتزم هذا النظر فإنه يكون قد خالف القانون في مسألة اختصاص تتعلق بولاية المحاكم وهو ما يجيز الطعن في هذا الحكم بطريق النقض رغم صدوره من المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية.

وحيث أن الطعن قد استوفي أوضاعه الشكلية .

وحيث أنه لما تقدم يتعين نقض الحكم المطعون فيه .

وحيث أن الموضوع صالح للفصل فيه فإنه يتعين إلغاء الحكم المستأنف والقضاء بعدم اختصاص المحاكم العادية بنظر الدعوى وإحالتها إلي محكمة القضاء الإداري عملاً بنص المادة ١١٠ من قانون المرافعات . (نقض ١٩٧٣/٣/١٥ سنة ٢٤ العدد الأول ص ٤٣٥) .

١٩ – مفاد نص المادة ٧١ ، ١٦١ من القانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٥٩ في شأن الدفاع المدني المعدل بالقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٦٥ أن المشرع قد أورد قاعدة

صريحة مؤداها اختصاص القضاء العادي بنظر النزاع في شأن التعويض عما يصيب العقار المستولى عليه من نقص في قيمته وكذلك المنقولات المستولى عليها ، وهذه القاعدة استثناء من الأصل الذي يقضي باختصاص مجلس الدولة بنظر الطعون في القرارات الإدارية ، ومن ثم يجب قصر هذا الاستثناء في الحدود المنصوص عليها وجعل ولاية المحاكم العادية في هذا الخصوص مقصورة علي النظر فيما يرفع إليها من طلبات التعويض عما يصيب العقار المستولى عليه من نقص في قيمته وكذلك المنقولات المستولى عليها ، ولا يختص بنظر غيرها من المنازعات التي تؤسس علي قرارات الاستيلاء طبقاً للقانون المشار إليه . (نقض ١٩٨٢/١٢/٣٠ طعن رقم ١٠٥١ لسنة ٤٩ قضائية) .

٢٠ ــ لما كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الخلاف بين الطرفين ثار حول ما إذا كان عقد البيع المؤرخ ١٩٦٥/١/١١ والصادر من الحراسة العامة ببيع الطاعنة مصنع الاستقلال بأبو تيج قد شمل العلامة التجارية موضوع التداعي أم لم يشملها ، ولما كان عقد البيع المشار إليه قد صدر من الحراسة العامة بصفتها نائبة عن المطعون ضدها الأولي فإنه لا يعتبر عقداً إدارياً بل هو عقد من عقود القانون الخاص تختص جهة القضاء العادي بنظر المنازعات المتعلقة به ، ولا يغير من هذا النظر أن الفصل في الدعوى يقتضي التعرض بالبحث في قرار لجنة تقييم المصنع المباع ومحضر أعمالها ذلك أن تشكيل اللجنة لم يتم بالتطبيق لأحكام قوانين التأميم بل شكلت باتفاق المتعاقدين لتحديد ثمن المصنع المبيع ، ومن ثم فإن قرارها لا يعتبر قراراً إدارياً بل وسيلة لتحديد ثمن مبيع في عقد بيع خاص ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض الدفع بعدم الاختصاص الولائي فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون ، ويكون النعي عليه بهذا السبب علي غير أساس . (نقض ١٩٧٩/١٢/٣ سنة ٣٠ العدد الثالث ص ١٤٤) .

٢١ ــ وحيث أن هذا النعي غير صحيح ، ذلك أن الحكم المطعون فيه أسس قضاءه بقبول الدفع بعدم اختصاص المحاكم بنظر الدعوى واختصاص القضاء الإداري بها علي ما حصلته المحكمة من أوراق الدعوى ومستندات الطرفين فيها ، من أن شكاوى قدمت من بعض تلاميذ المدرسة ومدرسيها إلي منطقة

التربية والتعليم بأن مباني المدرسة آيلة للسقوط فندبت المنطقة لمعاينتها لجنة باشرت مهمتها وأسفر بحثها عن صحة ما ورد بتلك الشكاوى ، ثم تحققت لجنة أخرى من هذه النتيجة واقترحت نقل التلاميذ فوراً من المدرسة محافظ علي حياتهم ، وأن المنطقة أمهلت الطاعن مدة كافية لإصلاح الخلل فلم ينجزه وأن مديرها أصدر بتاريخ ١٩٧٥/٥/٢٠ بنقل التلاميذ إلي مدرسة أخرى ، واقتضى ذلك إصدار قرارات أخرى بجرد محتويات المدرسة وتخزين أثاثها ورأت المحكمة أن هذه القرارات جميعا وقد اتخذتها سلطة عامة خولها قانون المدارس الحرة حق مراقبة التعليم الخاص ، وقصد بها إحداث أثر قانوني هو إغلاق المدرسة مؤقتاً لوجود خلل بمبانيها توشك معه أن تنقض علي التلاميذ . فقد اكتملت لها أركان القرار الإداري ، وانتهت المحكمة من ذلك إلي الحكم بعدم اختصاص القضاء العادي بنظر الدعوى بوصفها دعوى تعويض عن أضرار ناشئة عن قرارات إدارية قائمة غير منعدمة يختص القضاء الإداري دون غيره بالنظر في مشروعيتها وتوافر شروط صحتها ، وبتقرير مدى الأحقية في التعويض عن الأضرار الناشئة عنها وهذا الذي قررته المحكمة وبنت عليه حكمها لا مخالفة فيه للقانون ذلك أنه لما كانت المادتان ٨ ، ٩ من قانون تنظيم مجلس الدولة رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ تخولان المجلس بهيئة قضاء إداري دون غيره الاختصاص بدعاوى التعويض عن القرارات الإدارية وتدخل هذه الدعاوى في اختصاص محكمة القضاء الإداري بحكم المادة ١٤ من ذلك القانون وكان القرار الإداري هو إفصاح جهة الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها سلطة بمقتضى القوانين بقصد إحداث مركز قانوني معين متى كان ممكناً وجائزاً وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة ، وكان القانون رقم ٥٨٣ لسنة ١٩٥٥ بشأن تنظيم المدارس الحرة يقضى في مادته الأولي بخضوع هذه المدارس لرقابة وزارة التربية والتعليم وتفتيشها في الحدود الواردة به كما يوجب في مادته الثالثة أن يكون مبني المدرسة سليماً مستوفياً الشروط الصحية ، وتجيز المادتان ٤٩ ، ٥٤ من ذلك القانون اتخاذ إجراءات معينة بشأن المدرسة منها إصدار قرار بغلقها إذا خالفت أحكامه أو أحكام القرارات الصادرة تنفيذاً له .

وكان مفاد ما استخلصه الحكم المطعون فيه من أوراق الدعوى أن المصلحة العامة قد اقتضت أن تصدر جهة الإدارة المختصة بالرقابة علي المدارس الحرة

قرارات بغلق مدرسة الطاعن مؤقتاً وجرد منقولاتها وتخزينها واستهدفت بهذه القرارات أحداث أثر قانوني بمقتضى أحكام قانون تنظيم المدارس المذكورة هو وقف الترخيص لها بمزاولة التعليم حفاظاً علي أرواح التلاميذ وسلامتهم ، وكان قد ترتب علي ذلك – فيما يدعي الطاعن – أن لحقت به أضرار أدبية ومادية تتمثل في الإساءة إلي سمعته وفوات كسبه من المدرسة ، وتلف بعض منقولاتها بسبب عدم الحيطة في النقل والجرد والتخزين ، والعبث ببعض كتبها وأوراقها وأوضاعها خلال العمليات المذكورة فإن هذا الأضرار المدعاة سواء كان مردها إلي عيب في القرارات ذاتها يمس مشروعيتها وشروط صحتها ، أو إلي خطأ شاب تنفيذ هذه القرارات المعيبة ، فهي أضرار ناشئة عن تلك القرارات الإدارية ولا وجه لما يقوله الطاعن من أن الضرر إنما لحق به من أعمال مادية ، ذلك أنه متى كانت هذه الأعمال المادية قد وقعت استناداً إلي القرار الإداري وتنفيذاً له فلا يسوغ النظر إليها مستقلة عن ذلك القرار ، إذ هي ترتبط به برابطة السببية وتستمد كيانها منه وليست مجرد أعمال غصب منقطعة الصلة بالقرار الإداري وهو ما استخلصته محكمة الموضوع بحق من أوراق الدعوى وبنت عليه حكمها بعدم الاختصاص ، ولا يغير من ذلك ما يثيره الطاعن من أن الدفع بعدم الاختصاص المبدي من المطعون ضدها قد استند أمام محكمة أول درجة إلي صدور قرار بالاستيلاء علي المدرسة ، وذلك متى كان قد تثبت لدي محكمة الاستئناف صدور قرارات إدارية بغلق المدرسة مؤقتاً وتعطيل التعليم فيها وجرد أثاثها وتخزينه ، وهي القرارات التي أسس عليها الحكم الاستئنافي قضاءه ، لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه إذ انتهي إلـي رد الأضرار المطلوب التعويض عنها إلـي قرارات إدارية ينعقد الاختصاص بنظر دعاوى التعويض عنها للقضاء الإداري دون غيره يكون قد طبق القانون تطبيقاً صحيحاً وبذلك يكون النعي عليه بمخالفة القانون والقصور في التسبيب في غير محله .

وحيث أنه لما تقدم يتعين رفض الطعن ، كما يتعين إحالة الدعوى إلي محكمة القضاء الإداري المختصة وذلك عملاً بحكم المادة ١١٠ من قانون المرافعات .
(نقض ١٩٧٣/١٢/١١ سنة ٢٤ الجزء الثالث ص ١٢٥٠).

٢٢ – لما كان مجلس إدارة هيئة قناة السويس قد أصدر في ١١ من مارس سنة

١٩٦١ استناداً إلي السلطة المخولة له في القانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٧ قراراً يقضي بأن المباني والمساكن المبينة فيه والتي آلت ملكيتها إليه بمقتضى المادة الأولي من قانون التأميم رقم ٢٨٥ لسنة ١٩٥٦ والتي يشغلها الغير حالياً بمقتضى عقود أبرمت مع الشركة تعتبر مخصصة لخدمة المرفق ويجري إخلاؤها لهذا الغرض من شاغليها الحاليين المبينة أسماؤهم في هذا القرار ومن بينهم المطعون ضده فإن هذا القرار يكون قد استكمل بحسب البادي من الأوراق مقومات القرار الإداري ولا يشوبه في ظاهره عيب يجرده من الصفة وينحدر به إلي درجة العدم ومن ثم فلا تختص المحاكم العادية – ومنها القضاء المستعجل لأنه فرع منها – بالفصل في طلب إلغائه أو وقف تنفيذه وإنما يكون الاختصاص بالفصل في هذا الطلب لمجلس الدولة – بهيئة قضاء إداري – دون غيره وذلك بالتطبيق للمادة ١٥ من قانون السلطة القضائية رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ والمادة ٨ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ في شأن تنظيم مجلس الدولة وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى باختصاص قاضي الأمور المستعجلة بالفصل في دعوى المطعون ضده بوقف تنفيذ قرار الهيئة المستشكل فيه تأسيساً علي انعدام هذا القرار وانطوائه علي اعتداء علي حق السلطة القضائية فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه . (نقض ١٩٦٧/٢/٨ سنة ١٩ العدد الأول ص ٢٣٠) .

٢٣ – مفاد نص المادة ٥٥٨ من القانون المدني أن عقد الإيجار من العقود الرضائية وأنه إذا انتفع شخص بشيء بغير رضاء من مالكه لا يعد مستأجراً . ولما كان القرار الذي صدر بالاستيلاء مؤقتاً علي عقارات الأفراد طبقاً للقواعد التي أوردها المشرع في القانون رقم ٥٢١ لسنة ١٩٥٥ والتي خول بها وزير التربية والتعليم حق الاستيلاء المؤقت علي عقارات الأفراد اللازمة للوزارة ومعاهد التعليم يعد قراراً إدارياً يتم جبراً عن أصحاب هذه العقارات وهو ما يمتنع معه القول بأن العلاقة التي تنشأ بين الوزارة وبين أصحاب هذه العقارات علاقة ايجارية ، وكان غير صحيح ما تقول به الطاعنة من أن المشرع قد أفصح عن مراده باعتبار علاقة الوزارة بأصحاب العقارات المستولى عليها مؤقتاً علاقة ايجارية بما نص عليه في المادة السابعة من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ من أن " الأماكن الصادر في شأنها قرارات الاستيلاء تعتبر فيما يتعلق بتطبيق هذا القانون مؤجرة إلي الجهات التي تم الاستيلاء لصالحها" ذلك أنه

وقد وردت عبارة هذا النص صريحة في أن الأماكن المستولى عليها تعتبر في خصوص تطبيق أحكام هذا القانون ، فقد دلت بذلك علي أن المشرع لم يقصد أن يغير من طبيعة العلاقة المترتبة علي هذا الاستيلاء ويجعل منها علاقة ايجارية علي إطلاقها في مفهوم قواعد الإيجار الواردة في القانون المدني علي الرغم من انعدام رضاء أحد طرفيها بقيامها بما مؤداه أنه فيما خلا أحكام القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ يتعين عدم تطبيق قواعد الإيجار ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أخذ بهذا النظر وانتهي إلي أن استيلاء الوزارة الطاعنة علي عقار المطعون ضده جبراً عليه لا ينشئ بينهما علاقة ايجارية بما يمتنع معه تطبيق المادة ٥٩٢ الواردة ضمن أحكام عقد الإيجار في القانون المدني علي واقعة الدعوى ورتب علي ذلك تطبيق أحكام الالتصاق المنصوص عليها في المادة ٩٢٤ من هذا القانون فإن النعي عليه بالخطأ في تطبيق القانون يكون علي غير أساس. (نقض ١٩٦٨/٦/٤ سنة ١٩ العدد الثاني ١٠٨٣) .

٢٤ – الأموال التي كان يحوزها الأفراد قبل التعديل الذي أدخل علي المادة ٩٧٠ مدني بالقانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ ولكنهم لم يكتسبوا ملكيتها أو أي حق عيني عليها بالتقادم قبل صدور هذا القانون فإنه يكون للحكومة أن تزيل التعدي الواقع عليها بالطريق الإداري عملاً بالحق المقرر لها في القانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٥٩ وبالتالي يكون الأمر الإداري الصادر بإزالة التعدي الحاصل من المطعون ضده قد صدر بالاستناد إلي المادة ٩٧٠ سالفة الذكر ولا يشوبه في ظاهرة عيب يجرده من صفته الإدارية وينحدر به إلي درجة العدم لما كان ذلك وكان التعرض المستند إلي أمر إداري اقتضته مصلحة عامة لا يصلح أساساً لرفع دعوى حيازة لمنع هذا التعرض وذلك لما يترتب حتماً علي الحكم لمصلحة رافعها من تعطيل هذا الأمر ووقف تنفيذه وهو ما يمتنع علي المحاكم بنص المادة ١٥ من قانون السلطة القضائية رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ وكان مجلس الدولة هو المختص دون غيره بالفصل في طلبات التعويض عن القرارات الإدارية المدعي بمخالفتها للقوانين أو الخطأ في تطبيقها وتأويلها وذلك عملاً بالمادة ٩ من قانون مجلس الدولة رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ ، لما كان ما تقدم فإن الحكم المطعون ضده إذ اعتبر القرار الإداري الصادر بإزالة التعدي الواقع علي الأرض محل النزاع ، وهي من أملاك الدولة الخاصة معدوماً لأنه يمس الحيازة التي اكتسبها المطعون ضده مع أنه – وهو رافع الدعوى – لم يدع أن

هذه الحيازة قد ترتب عليها اكتسابه ملكية الأرض بالتقادم قبل صدور القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ - وعلي هذا الأساس الخاطئ قضى الحكم المطعون فيه باختصاص المحاكم العادية بالفصل في طلب التعويض عن القرار الإداري المذكورة فإن هذا الحكم يكون قد بني علي مخالفة للقانون . (نقض ١٩٦٨/٣/٧ سنة ١٩ العدد الأول ص ٥٣٨) .

٢٥ - لما كان البادي من صحيفتي دعوى المطعون ضدهم وأوراقها أنهم كانوا يستأجرون الأرض محل النزاع من وزارة الأوقاف وأن هذه الأرض قد آلت إلي وزارة الإصلاح الزراعي بطريق الاستبدال عملاً لأحكام القانون رقم ١٥٢ لسنة ١٩٥٧ وأنه استناداً إلي المادة الثانية من هذا القانون التي تقضي بأن تتسلم اللجنة العليا للإصلاح الزراعي الأراضي الزراعية التي يتقرر استبدالها وذلك لتوزيعها وفقاً لأحكام المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ الخاص بالإصلاح الزراعي فقد أصدرت تلك اللجنة في ٢٧ من ديسمبر سنة ١٩٦٢ قرارها برقم ٤٢ بتوزيع هذه الأرض علي من رأت توزيعها عليهم ممن ينطبق عليهم نص المادة التاسعة من قانون الإصلاح الزراعي المشار إليه ولم يكن المطعون ضدهم من بين من شملهم هذا التوزيع كما أصدرت اللجنة أيضاً في نفس التاريخ قرارها رقم ٤١ بإلغاء عقود الإيجار الصادرة للمطعون ضدهم استناداً إلي الحق المخول لها في المادة ٣٥ من قانون الإصلاح الزراعي آنف الذكر حتى يمكن تنفيذ عملية التوزيع بعد إخلائهم الأرض ، ولما شرعت الوزارة الطاعنة في تنفيذ القرارين الإداريين المذكورين أقام المطعون ضدهم عليها الدعويين بطلب منع تعرضها لهم في تلك الأرض تأسيساً علي أن الوزارة الطاعنة سبق أن قررت توزيع هذه الأرض عليهم واتخذت الإجراءات اللازمة لبيعها لهم وأن تنفيذ التوزيع الجديد يعتبر تعرضاً لهم في حيازتهم يجوز لهم دفعه بدعوى منع التعرض ، ولما كان التعرض المستند إلي أمر إداري اقتضته مصلحة عامة لا يصح أساساً لرفع دعوى حيازة لمنع هذا التعرض وذلك لما يترتب علي الحكم في هذه الدعوى لمصلحة رافعها من تعطيل هذا الأمر ووقف تنفيذه وهو ما يمتنع علي المحاكم بنص المادة ١٥ من قانون السلطة القضائية رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ ولا يكون للحائز في هذه الحال من سبيل لدفع هذا التعرض سوى الالتجاء إلي القضاء الإداري لوقف تنفيذ الأمر الاداري أو إلغائه ، لما كان ذلك وكانت دعويا المطعون ضدهم تهدفان إلي منع

تعرض الوزارة الطاعنة المستند إلي الأمرين الإداريين اللذين أصدرتهما الهيئة العامة للإصلاح الزراعي تنفيذاً لما تقضي به المادة الثانية من القانون رقم ١٥٢ لسنة ١٩٥٧ وتحقيقاً للمصلحة العامة التي يبتغيها قانون الإصلاح الزراعي فإن الدعويين المذكورتين تخرجان قطعاً عن ولاية المحاكم فلا تكون من دعاوى الحيازة التي يختص بنظرها القاضي الجزئي طبقاً لنص المادة ٤٧ من قانون المرافعات. (نقض ١٩٦٦/١٢/١ سنة ١٧ العدد الرابع ص ١٧٦٣).

٢٦ – وحيث أن الحكم المطعون فيه قرر أن العلاقة بين مصلحة السكك الحديدية والمطعون ضده هي علاقة تعاقدية قد أقام قضاءه علي ما يأتي : "وحيث أن البادي من ظاهر الأوراق أن المستأنف ضده "المطعون ضده" قد أقام الكشك محل النزاع في سنة ١٩٥٧ وقام بدفع مبلغ ٥٠٠ مليم بتاريخ ١٩٥٨/٣/٩ لمصلحة السكك الحديدية مقابل الانتفاع عن وضع الكشك ابتداء من ١٩٥٧/٥/١٦ علي ما يبدو من ظاهر الإيصال المقدم بحافظة المستأنف عليه المقدمة بمحكمة أول درجة ومن ثم يكون البادي مما تقدم بحسب الظاهر أن مصلحة السكك الحديدية قد سمحت للمستأنف عليه بإقامة الكشك محل النزاع نظير مبلغ معين يدفعه دورياً وعليه تكون العلاقة بين الطرفين بحسب الظاهر هي علاقة تعاقدية " ويبين من ذلك أن الحكم المطعون فيه لم يقرر وجود العلاقة التعاقدية بين الطرفين إلا علي أساس أن المصلحة سمحت بإقامة الكشك لقاء جعل دوري ولما كان الأصل أن تصرفات السلطات الإدارية في الأملاك العامة لانتفاع الأفراد بها لا يكون إلا بترخيص والترخيص بحكم طبيعته معين الأجل غير ملزم للسلطة المرخصة التي لها دائماً لداعي المصلحة العامة الحق في إلغائه والرجوع فيه قبل حلول أجله وإعطاء الترخيص ورفضه وإلغائه والرجوع فيه كل أولئك أعمال إدارية يحكمها القانون العام وكان أداء المطعون ضده مقابلاً لانتفاعه بالكشك لا يعني أن شغله كان بموجب ترخيص عملاً بحكم الأصل كما أنه ليس من شأنه أن ينزل العلاقة بين الطرفين منزلة التعاقد، ولما كان تصرف مصلحة السكك الحديدية بإزالة الكشك موضوع النزاع يتمخض أمراً إدارياً يحظر علي المحاكم أن تؤوله أو توقف تنفيذه عملاً بنص المادة الخامسة عشرة من القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ في شأن السلطة القضائية فإنه كان يتعين علي المحكمة ان تقبل الدفع بعدم اختصاصها وإذ جري الحكم المطعون فيه علي خلاف هذا النظر وقضي برفض ذلك الدفع وتمكين

المطعون ضده من إعادة الكشك إلي الحالة التي كان عليها قبل الإزالة فانه يكون مخالفاً للقانون في مسألة اختصاص متعلق بولاية المحاكم مما يستوجب نقضه والقضاء بعدم اختصاص المحكمة ولائياً بنظر الدعوى . (نقض ١٩٦٦/٦/٩ سنة ١٧ العدد الثالث ص ١٣٤٦).

٢٧ ـ وحيث أن الدعوى رفعت من الطاعن وطلب فيها أولاً بصفة مستعجلة وقف إجراءات بيع السيارة المحجوز عليها حتى يفصل فيما إذا كان للمجلس البلدي الحق في فرض الرسم المحجوز عليه من أجله وثانياً بصفة عادية إلغاء الحجز الموقع علي السيارة المذكورة واعتباره كأن لم يكن وثالثاً بطلب مبلغ خمسين جنيهاً تعويضاً عن توقيع الحجز ، وهي طلبات الفصل فيها يدخل في ولاية المحاكم المدنية وفقاً لعموم نص المادة ١٢ من القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ الخاص بنظام القضاء ولا يحول دون اختصاص المحاكم المدنية ـ علي ما جري علي قضاء هذه المحكمة ـ أن يكون أساس الدعوى أن الحجز الإداري المطلوب وقف إجراءاته أو إلغاؤه أو التعويض عن توقيعه قد وقع بغير سند لأنه توقع على قرار صدر من المجلس البلدي بفرض رسم يزعم الطاعن أن المجلس لا يملك فرضه وأنه لذلك يجب عدم الاعتداد بهذا القرار لعدم مشروعيته ، لأن المادة ١٨ من قانون نظام القضاء والتي كان تقابل المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الابتدائية التي تخرج من ولاية المحاكم وقف الأمر الإداري أو تأويله إنما تشير إلي الأمر الإداري الفردي دون الأمر الإداري العام أو اللوائح كقرارات المجلس البلدي بفرض الرسم، وعلي ذلك فإن علي المحاكم المدنية أن تستوثق من مشروعية اللائحة المراد تطبيقها علي النزاع المطروح ومطابقتها للقانون ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم اختصاص المحكمة بنظر طلب وقف البيع ، وبوقف الفصل في طلبي إلغاء الحجز والتعويض حتى يفصل من جهة القضاء الإداري في النزاع القائم علي مشروعية اللائحة التي يستند إليها المطعون عليه في توقيع الحجز إذ قضى بذلك يكون قد خالف القانون مما يستوجب نقضه . (نقض ١٩٥٥/١/٢٧ سنة ٦ ص ٥٧٥).

٢٨ ـ فرض المجلس البلدي الطاعن رسوماً علي الشركة المطعون عليها باعتبارها تقوم بعملية النقل بالسيارات في دائرة اختصاصه ونبه عليها بوجوب

دفع هذه الرسوم ولما لم تدفع أوقع حجزاً إدارياً علي سيارتين مملوكتين لها وحدد يوماً لبيعهما فأقامت الشركة الدعوى وطلبت الحكم أولاً – بصفة مستعجلة بإيقاف البيع حتى يفصل في النزاع الموضوعي الخاص باستحقاق الرسوم وثانياً – بصفة عادية إلغاء الحجز واعتباره كأن لم يكن وثالثاً – بإلزام الحاجز بأن يدفع لها مبلغاً معيناً علي سبيل التعويض ، وقد دفع الطاعن الدعوى بعدم اختصاص المحاكم المدنية بنظرها تأسيساً علي أن قرار المجلس البلدي بفرض الرسوم هو من قبيل الأوامر الإدارية التي لا يجوز المساس بها فقضت المحكمة برفض هذا الدفع وبصفة مستعجلة بإيقاف البيع وإلغاء الحجز واعتباره كأن لم يكن ومحكمة الاستئناف قضت بتأييد هذا الحكم ولما عرض النزاع علي محكمة النقض قررت المبادئ الآتية :

١ – جري قضاء محكمة النقض بأن الحجوز الإدارية وإجراءاتها لا تعد من قبيل الأوامر الإدارية التي لا يجوز للمحاكم إلغاؤها أو تأويلها أو وقف تنفيذها ومن ثم تختص المحاكم بنظر الدعاوى الخاصة ببطلان إجراءات هذه الحجوز أو إلغائها أو وقف إجراءات البيع .

٢ – أن المادة ١٨ من قانون نظام القضاء والتي كانت تقابل المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية التي تخرج من ولاية المحاكم وقف الأمر الإداري أو تأويله إنما تشير إلي الأمر الإداري الفردي دون الأمر الإداري العام أي اللوائح – كقرار المجلس البلدي بفرض رسم – إذ لا شبهة في أن للمحاكم بل عليها قبل أن تطبق لائحة من اللوائح أن تستوثق من مشروعيتها ومطابقتها للقانون ، فإن بدا لها ما يعيبها في هذا الخصوص كان عليها أن تمتنع عن تطبيقها .

٣ – لما كانت المادة ١٣ من القانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٤٤ بنظام المجالس البلدية والقروية تنص علي أن للمجالس أن تفرض في دائرة اختصاصها رسوماً علي المحال الصناعية والتجارية ، وعلي أن يعيّن بمرسوم القواعد الخاصة بتحديد أساس هذه الرسوم وطريقة التظلم منها وكيفية تحصيلها وأحوال الإعفاء منها ، وبناء علي هذا النص صدر مرسوم ٣٠ من أكتوبر لسنة ١٩٤٥ المعدل بالمرسوم الصادر في ٢٠ سبتمبر لسنة ١٩٤٨ بتحديد أساس الرسوم البلدية وطريقة التظلم منها ، ولما كان المجلس البلدي "الطاعن" بناء علي ذلك

قد فرض رسوماً علي إدارة سيارات نقل الركاب بالمدينة وعلي محلاتها ثم أوقع حجزاً إدارياً علي أموالها وكانت هذه الشركات تقوم بعملية النقل بالسيارات وهو عمل تجاري بطبيعته ، وكانت مكاتب الشركات ومحلاتها وجراجاتها هي المحلات التي تباشر فيها نشاطها في دائرة اختصاص المجلس الطاعن وأنها بهذه الصفة تدخل في عداد المحلات التجارية فيجوز للمجلس فرض الرسوم عليها بهذا الاعتبار وفقاً لنص المادة ٢٣ من القانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٤٤ ، وكان لا يغير من هذا النظر أن تكون الشركة المطعون عليه ملزمة بدفع رسوم أخرى عن مركزها الرئيسي متى كان الرسم الذي يتقاضاه المجلس هو عن نشاط الشركة في دائرة المدينة وليس عن نشاطها بوصفها مرخصاً لها أو متمتعة بامتياز لمرفق النقل ، لما كان ذلك يكون القرار الصادر من المجلس البلدي بفرض الرسم المشار إليه قد صدر موافقاً لنص القانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٤٤. (نقض ١٩٥٣/٥/٢١ سنة ٤ ص ١٠٥١).

٢٩ – تدل نصوص المواد الأولي من قرار رئيس الجمهورية رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ بـ ... مؤسسة مصر للطيران ، والأولي من قرار رئيس الجمهورية رقم ٦٠٠ لسنة ١٩٧٥ بإعادة تنظيم مؤسسة مصر للطيران ، والفقرة الثانية من المادة الأولي والسابعة والثامنة من القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٥ ببعض الأحكام الخاصة بشركات القطاع العام ، وقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٩٠٩ لسنة ١٩٧٥ بتحديد المؤسسات العامة التي تمارس نشاطاً بذاتها في تطبيق أحكام القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٥ ، والأولي والثانية والرابعة من القانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٧٥ ببعض الأحكام الخاصة بمؤسسة مصر للطيران والمادة الأولي من قرار وزير الطيران المدني رقم ١١١ لسنة ١٩٧٦ في شأن تحويل مؤسسة مصر للطيران إلي شركة مساهمة عامة باسم شركة مصر للطيران استناداً إلي السلطة المخولة له بالمادة السابعة من القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٥ والمذكرتين الإيضاحيتين لهذين القانونين علي أن المشرع استهدف بإصدار القانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٧٥ التعجيل إلي إقالة مؤسسة مصر للطيران من إطار نظام المؤسسات العامة الصادر بالقانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ بعدما أظهر تطبيقه عليها عدم مواءمته لمجالات عملها وأصابها بالجمود وأقعدها عن مواجهة منافسة شركات الطيران العالمية مما أرداها إلي وضع اقتصادي سيء وذلك بوضعها في إطار جديد لا يتقيد بالنظم والأوضاع

الحكومية وكذلك النظم المتبعة في القطاع وبأن تكون لها ميزانية مستقلة تعد علي نمط الميزانيات التجارية وهو ما لا يتأتى مع الإبقاء عليها كمؤسسة عامة وإنما هو في نطاق ما أبانت عنه المذكرة الإيضاحية من أهداف التشريع باعتبارها من الأنشطة الخاصة للدولة التي لا تصطبغ بالصبغة الإدارية ، ولا ينال من ذلك إبقاءها تحت اسم اشتهرت به لأن هذا الاسم لا يغيّر من طبيعتها التي تنبئ نصوص القانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٧٥ ومذكرته الإيضاحية عن أنه جعلها في واقع الأمر شركة من الشركات التجارية . لما كان ذلك القصد وتلك الطبيعة الخاصة للمطعون ضدها بمقتضى هذا التشريع لا تتنافي وأهداف المشرع من إصدار القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٥ سالفة البيان بل هي تتوائم معها فإنه لا يكون ثمة تعارض بينهما يقال معه أن القانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٧٥ الصادر في ١٩٧٥/٩/١٣ هو الأداة التشريعية المنصوص عليها في المادة السابعة من القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٥ – الذي لم يعمل به إلا من تاريخ لاحق في ١٩٧٥/٩/١٨ لاستبقاء المطعون ضدها مؤسسة عامة ، ومما يؤكد سيرهما معاً في نطاق فكر مشرع واحد يتنزه عن العبث واللغو تعاصرهما زمناً وأن هذا القانون الأخير لم يستثن المطعون ضدها من الخضوع لأحكامه كما لم يرد بالقانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٧٥ ما يخرجها من نطاق القانون الذي قبله فيما يتعلق بإلغاء شكلها كمؤسسة عامة وتحريرها من القواعد والنظم التي تحكم هذه المؤسسات وأن المذكرتين الإيضاحيتين للقانونين المشار إليهما توافق نظرهما في شأن نظام المؤسسات العامة وعدم صلاحيته للتطبيق ووجوب تخليص الوحدات الاقتصادية التي اصطبغت به من آثار سواء ما كانت تباشر منها نشاطاً بذاتها أو عن طريق وحدات أخرى تتبعها ، هذا إلي أن القول بأن المطعون ضدها استمرت مؤسسة عامة بصدور القانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٧٥ يضحي غير سديد بعد زوال نظام المؤسسات العامة بصدور القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٥ الذي ألغي القواعد التي تنظمها في القانون رقم ٦٠ لسنه ١٩٧١ ، لما كان ذلك فإنه وقد نص قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٩٠٩ لسنة ١٩٧٥ الصادر تنفيذاً لأحكام القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٥ علي أن مؤسسة مصر للطيران من ضمن المؤسسات التي تباشر نشاطها بذاتها ، ونص قرار وزير السياحة والطيران المدني رقم ١١١ لسنة ١٩٧٦ علي تحويلها إلي شركة مساهمة تحت اسم شركة مصر للطيران استناداً إلي نص المادة السابعة من ذات القانون تكون قد زالت عن المطعون ضدها صفتها كمؤسسة عامة فصارت شركة مساهمة خلال الفترة موضوع

التداعي مما يجعل العلاقة بينها وبين العاملين بها في هذه الفترة علاقة تعاقدية لا تنظيمية فيختص القضاء العادي بنظر المنازعات التي تثور بينهم وبينها.
(نقض ١٩٨٤/١١/٢٩ طعن رقم ١٠٦٦ لسنة ٥٣ قضائية) .

٣٠ - لما كان الدفع بعدم الاختصاص الولائي يعتبر دائماً مطروحاً علي محكمة الموضوع لتعلقه بالنظام العام ولو لم يدفع به أمامها ، فلا يسقط الحق في إبدائه والتمسك به حتى ولو تنازل عنه الخصوم ويجوز الدفع به لأول مرة أمام محكمة النقض ، وكان البيّن من استقراء نصوص كل من القانونين رقمي ١٥٠ سنة ١٩٦٤ برفع الحراسة عن أموال وممتلكات بعض الأشخاص و٤٩ لسنة ١٩٧١ بتصفية الحراسة علي أموال وممتلكات الأشخاص الخاضعين لأحكام القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ المشار إليه أن الشارع قصد الاعتبارات رآها - وعلي ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧١ - إلي تصفية الأوضاع المترتبة علي فرض الحراسة ورفعها بحيث تنتهي العلاقة بين هؤلاء الأشخاص وبين الأجهزة المختصة بعد صدور القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ مباشرة ، إلا أن أغلب الأوضاع المذكورة بقيت دون إنهاء بصفة دائمة لقيام صعوبات قانونية وإجراءات حالت دون الانتهاء من تحديد المراكز المالية للأشخاص المذكورين ، وهو ما دعا الشارع إلي إصدار القانون رقم ٤٩ سنة ١٩٧١ مستهدفاً به وضع إجراءات مبسطة وسريعة تكفل تصفية تلك الحراسات وإنهاء آثارها بصورة شاملة في موعد أقصاه سنة من تاريخ العمل به في ١٩٧١/٩/١٥ بمراعاة الأحكام القانونية السارية في شأن من رفعت عنهم الحراسة والتيسيرات التي تقررت لهم بموجب قرارات رئيس الجمهورية ووفقاً للإجراءات والقواعد المنصوص عليها في هذا القانون ، وخوّلت المادة الثانية عشرة منه الوزير المختص في سبيل إتمام التصفية سلطة مباشرة كافة الاختصاصات المقررة لرئيس الوزراء طبقاً لأحكام القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ وكذلك الاختصاصات المقررة لرئيس الوزراء والوزير المختص بالأمر رقم ٤ سنة ١٩٥٦ بوضع نظام لإدارة أموال المعتقلين والمراقبين وغيرهم من الأشخاص والهيئات وإذ صدر القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٧٢ بشأن تصفية الحراسات المفروضة طبقاً للقانون رقم ١٥٠ سنة ١٩٦٤ ليُعمل به في أول أكتوبر سنة ١٩٧٢ ونص في مادته الخامسة علي أن " يتولى وزير الخزانة تصفية الجهاز الإداري للحراسة وتكون له اختصاصات الوزير

المختص في القانون رقم ٤٩ سنة ١٩٧١ وكذلك اختصاصات الحارس العام " ثم صدر قرار رئيس الجمهورية رقم ١٢١٦ لسنة ١٩٧٢ بشأن إلغاء الجهاز الإداري للحراسة العامة ونقل اختصاصاته إلي وزارة الخزانة ونص في مادته الأولي علي أن " يلغي الجهاز الإداري للحراسات العامة وتنقل اختصاصاته إلي وزارة الخزانة " ونصت المادة الثانية منه علي أن " تتولى الخزانة تصفية أعمال الحراسة ، كما تقوم بتوزيع العاملين بها علي أجهزة الدولة " ونصت المادة الثالثة من ذات القرار علي أن " يوقف سريان الاقتطاع الإداري وغيره من المصاريف الإدارية التي تتحملها الأموال التي خضعت لتدابير الحراسة فإن مفاد ذلك أن وزارة الخزانة هي الجهة المختصة بتحقيق ما تغيّاه الشارع من مصالح عامة بتصفية الأوضاع المترتبة علي رفع الحراسة وتصفيتها ، مما مؤداه أن جهاز تصفية الحراسات المنبثق عن تلك الوزارة هو في حقيقته جهاز من أجهزة الحكومة ، وله صفة المصالح الحكومية ، ويضحي بهذه المثابة من الأشخاص الإدارية العامة بما لازمه أن العاملين به سواء أكانوا معيّنين لديه ابتداء أم معارين له من جهات حكومية أخرى موظفين عموميون ، لما كان ذلك وكان واقع الدعوى الذي سجله الحكم المطعون فيه أن المطعون ضده من موظفي وزارة التجارية وأعير للعمل بجهاز تصفية حراسات الأجانب وهو جهة حكومية تابعة لوزارة الخزانة ، وكانت الإعارة لا تقطع صلة العامل بوظيفته الأصلية ، فإن النزاع حول استحقاق المطعون ضده للمكافأة المقررة لغيره من موظفي مصلحة الضرائب المعيارين لذات الجهاز يكون من اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري دون غيره وفقاً للمادة العاشرة من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ وهو اختصاص ولائي متعلق بالنظام العام ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وفصل في موضوع النزاع ، فإنه يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه . (نقض ١٩٨٣/١/٢ طعن رقم ٣٠٦ لسنة ٥٢ قضائية) .

٣١ ــ لما كان قرار رئيس الجمهوري بالقانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٦٤ بإنشاء المؤسسة المصرية العامة للائتمان الزراعي والتعاوني والبنوك التابعة لها بالمحافظات الذي يسري من تاريخ نشره في ١٩٦٤/٣/٢٣ قد نص في المادة الأولي منه علي أن " يحول بنك التسليف الزراعي والتعاوني إلي مؤسسة عامة تسمي المؤسسة المصرية العامة للائتمان الزراعي والتعاوني ويكون مركزها

القـاهرة" واتبـع ذلـك بـالنص فـي المـادة الخـامسة علـي أن " تحـول فـروع بنـك التـسليف الزراعـي والتعـاوني فـي المحافظـات إلـي بنـوك للائتمـان الزراعـي والتعـاوني فـي شـكل شـركات مـساهمة تابعـة للمؤسـسة " وكـان مـؤدي نـص المـادتين الأولـي والثانية من لائحـة نظـام العـاملين بالشركات التابعـة المؤسسات العامة الصادرة بقرار رئيس الجمهورية رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ ـ وعلـي مـا جري به قضاء هذه المحكمة ـ أن العلاقة بين هذه الشركات والعاملين بهـا هـي علاقة تعاقدية لا تنظيمية تخضع لأحكام قوانين العمل كما تخضع لأحكام ذلك النظام باعتباره جزءاً متمماً لعقد العمل بما مؤداه أن القرارات التـي تـصدر فـي شأن هؤلاء العاملين لا تعتبر من قبيل القرارات الإدارية وتكون جهة القضاء العادي هي المختصة بنظر المنازعات المتعلقة بها ، ولا يغيّر من ذلك صدور تلك القرارات من المؤسسات التابعـة لهـا هـذه الشركات لأن هذا الأمر لا يعدو في حقيقته أن يكون تنظيماً للعلاقة التعاقدية القائمة بين الشركات والعاملين بها ولا يغيّر من طبيعة هذه العلاقة ، كما أن أداة ذلك التنظيم لا تجعل من القرارات الـصادرة في هذا الخـصوص قرارات إداريـة ، لمـا كـان ذلك وكـان الواقع فـي الدعوى أن المطعون ضده الذي يعمل لدي الطاعن الثـاني وهو ممثل شركة مساهمة إنما أقامها بطلب أحقية للفئة المالية الثامنة مستنداً لأحكام المـادتين ٦٣ ، ٦٤ من اللائحة سالفة البيان بدلاً من الفئة التاسعة التي صدر القرار موضوع التداعي بتسكينه عليها فإن علاقته بالطاعن الثاني تكون علاقـة تعاقدية ولا يعد هذا القرار من القرارات الإدارية التي يمتنع علي القضاء العادي الفصل فيها ، وإذ التـزم الحكم المطعـون فيـه هـذا النظـر يكون بمنـأى عن الخطـأ فـي تطبيق القانون والفساد في الاستدلال. (نقض ١٩٨٤/١/١٥ طعن رقم ٨١٩ لسنة ٤٨ قضائية).

٣٢ ـ لمـا كـان الثابـت فـي الـدعوى أن تحديـد أجـور المطعـون ضدهم محـل التداعي قد تم بموجب قرار البنك الطاعن الصادر فـي ١٩٦١/٤/٢٥ ممـا تكـون معه منازعة المطعون ضدهم حول هذا التحديد وأحقيتهم للأجور المطالب بهـا هي في حقيقتها طعن علي ذلك القرار ، وكانت العبرة فـي تحديد طبيعـة القرار المذكور لمعرفة الجهة القضائية المختصة بنظر الطعن عليه هي بوقت صدوره دون اعتداد بما طرأ من تغيير علـي صـفة مصدره فـي تـاريخ لاحق ، ولمـا كـان البنـك الأهلـي المـصري يعتبـر مؤسـسة عامـة وقـت صـدور قـرار بتحديـد أجـور

المطعون ضدهم في ١٩٦١/٤/٢٥ ، إذ نصت المادة الأولي من القانون رقم ٤٠ نسنة ١٩٦٠ علي أن يعتبر البنك الأهلي مؤسسة عامة وتنقل ملكيته للدولة ، كما نصت المادة الأولي من النظام الأساسي لهذا البنك الصادر بالقرار الجمهوري رقم ٢٣٣٧ لسنة ١٩٦٠ علي أن البنك الأهلي المصري مؤسسة عامة ذات شخصية اعتبارية مستقلة ومن ثم فإن علاقة المطعون ضدهم بالبنك الطاعن وقت صدور قراره بتحديد أجورهم في ١٩٦١/٤/٢٥ تكون علاقة لائحية تنظيمية بوصفهم موظفين عموميين وفي مركز من مراكز القانون العام ، ولا يغيّر من ذلك صدور القرار الجمهوري رقم ٨٧٢ لسنة ١٩٦٥ في ١٩٦٥/٣/٢١ بتحويل البنك الأهلي المصري إلي شركة مساهمة عربية ذلك أن هذا القرار صدر لاحقاً لقرار تحديد أجور المطعون ضدهم فلا أثر له علي علاقتهم بالبنك الطاعن وقت ذاك ، لما كان ذلك وكان المطعون ضدهم يعتبرون وقت صدور القرار المذكور في ١٩٦١/٤/٢٥ من الموظفين العموميين بحكم تبعيتهم لشخص من أشخاص القانون العام ، فإن مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري يكون هو المختص دون غيره بنظر منازعة المطعون ضدهم في القرار الصادر بتحديد أجورهم عملاً بالفقرة الرابعة من المادة الثانية من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ في شأن تنظيم مجلس الدولة التي تحكم واقعة النزاع (نقض ١٩٨٣/١١/٦ طعن رقم ٣٢٧ لسنة ٤٨ قضائية ، نقض ١٩٨١/١/٤ طعن رقم ١٩٥ لسنة ٤٤ قضائية) .

٣٣ – القرار الإداري . ماهيته . القرار الصادر باستعجال تنفيذ قرار ترميم سبق صدوره ، عدم اعتباره قراراً جديداً منشئاً لأثر قانوني . مؤداه . عدم جواز الطعن فيه. (نقض ١٩٨٤/٦/٢٣ طعن رقم ٨٥٩ لسنة ٥٣ قضائية)

٣٤ – الدفع بعدم الاختصاص الولائي يعتبر دائماً مطروحاً علي محكمة الموضوع لتعلقه بالنظام العام ولو لم يدفع به أمامها ، فلا يسقط الحق في إبدائه والتمسك به حتى لو تنازل عنه الخصوم ، ويجوز الدفع به لأول مرة أمام محكمة النقض إذا لم يسبق طرحه علي محكمة الموضوع ، كما يجوز لمحكمة النقض أن تثيره من تلقاء نفسها ، لما كان ذلك ، وكان الفصل في جنسية الطاعن مسألة أولية تخرج عن نطاق الاختصاص الولائي للمحاكم . وتدخل في اختصاص مجلس الدولة وحده طبقاً للمادة ١٠ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧١ وكان النزاع علي جنسية الطاعن نزاعاً جدياً يتوقف علي الفصل فيه في الدعوى فإن الحكم المطعون فيه إذ فصل في هذه المسألة يكون قد أخطأ في

تطبيق القانون ، وخرج بقضائه عن الاختصاص الولائي للمحكمة ، ولما كان هذا الاختصاص يتعلق بالنظام العام فإن لمحكمة النقض أن تثيره من تلقاء نفسها ، عملاً بالحق المخول لها في المادة ١/٢٥٣ من قانون المرافعات. (نقض ١٩٨١/٥/١٦ طعن رقم ١٠٥٩ لسنة ٥٠ قضائية) .

٣٥ – يجوز لمحكمة النقض من تلقاء نفسها أن تثير في الطعن من الأسباب القانونية ما يتعلق بالنظام العام إذا ثبت أنه كان تحت نظر محكمة الموضوع عند الحكم في الدعوى جميع العناصر التي تتمكن بها من تلقاء نفسها من الإلمام بهذه الأسباب والحكم في الدعوى علي موجبها الاختصاص بنوع القضية أو قيمتها – وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة – يتعلق بالنظام العام ، فلا يجوز الاتفاق علي خلافه ويجوز الدفع به في أية حالة تكون عليها الدعوى ، ويجب علي المحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها. (نقض ١٩٨١/٦/١٣ طعن رقم ١٠٧٢ لسنة ٤٧ قضائية) .

٣٦ – الدفع بعدم دستورية القوانين – علي ما جري به قضاء هذه المحكمة – غير متعلق بالنظام العام. (نقض ١٩٨١/١٢/١٩ طعن رقم ١٢٣٧ لسنة ٤٢ قضائية) .

٣٧ – القرار الإداري الذي لا تختص جهة القضاء العادي بإلغائه أو تأويله أو تعديله أو التعويض عن الأضرار المترتبة عليه وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة هو ذلك القرار الذي تفصح به الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين بقصد إحداث مركز قانوني معيّن متى كان ممكناً وجائزاً قانوناً وكان الباعث عليه مصلحة عامة الإجراء الذي لا يستند فيه مصدره إلي قانون أو قرار إداري يخوله سلطة القيام به هو عمل مادي اختصاص القضاء العادي بنظر دعوى منع التعرض والتعويض علي أساسه. (نقض ١٩٨٢/١٢/٥ طعن رقم ٢٠٦٢ لسنة ٥١ قضائية) .

٣٠ – لما كانت نصوص القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٧٥ قد خلت من أي نص يتعلق باختصاص جهة قضائية أخرى بالحكم في دعوى المطالبة بمكافأة استشهاد الجندي وكانت المطالبة بهذه المكافأة وهي مبلغ مالي محدد لا تعتبر منازعة إدارية يختص بها مجلس الدولة فإن الاختصاص بها يكون للمحاكم ذات الولاية العامة. (نقض ١٩٨٢/١١/٢٨ طعن رقم ٢٤٢ لسنة ٤٩ قضائية).

٣٩ ـ إذ كان إثبات سبب وفاة الجندي مما يتطلب إجراءات خاصة نص عليها في المادة ٨٢ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٧٥ فإن المحاكم ملزمة بتطبيق قوانين الدولة علي الواقع في القضايا التي تختص بنظرها ولها في سبيل ذلك مراقبة الخصوم في إثبات الواقعة وإثبات التخلص منها طبقاً لما تقضي به القوانين في هذا الصدد ولا يعوق اختصاصها بنظر الدعوى أن يكون إثبات حالة مما يتوقف عليه الحكم فيها مرهوناً بإجراءات قانونية معيّنة سواء كانت هذه الإجراءات قد اتخذت أو لم تتخذ فذلك كله خاضع لتقديرها ولما تكون به عقيدتها في الدعوى طبقاً للقانون. (نقض ١٩٨٢/١١/٢٨ طعن رقم ٢٤٢ لسنة ٤٩ قضائية) .

٤٠ ـ القرار الإداري الذي لا تختص جهة القضاء العادي بإلغائه أو تأويله أو تعديله ـ وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة ـ هو ذلك القرار الذي تفصح به الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين وذلك بقصد إحداث مركز قانوني معيّن متى كان ممكناً وجائزاً وكان الباعث عليه مصلحة عامة ، والثابت بمذكرة إدارة الحاصلات الزراعية مراقبة منتجات الحبوب بوزارة التموين المرفقة صورتها بتقرير خبير الدعوى أنه بعد أن سردت الملاحظات علي التكلفة المقترحة انتهت إلي طلب اعتماد تكلفة طحن أردب القمح بمطاحن المؤسسة وفقاً لما أسفر عنه بحث اللجان التي قامت بالدراسة وذيّلت المذكرة باعتماد الطاعن الأول ـ وزير التموين ـ ومن ثم فما صدر منه علي نحو ما سلف قرار إداري بالمعني السابق تحديده والمذكرة التي ذيلت به جزء منه لا ينفصل عنه ومفاد تحديد تكلفة الطحن فيها بالنسبة لمطاحن المؤسسة (القطاع العام) أن نطاق القرار المذكور يقتصر علي هذه المطاحن . ولما كان ذلك وكانت طلبات المطعون ضده في دعواه تقوم علي أساس تطبيق القرار علي مطاحن القطاع الخاص ومنها مطحنة فإن نظر الدعوى يقتضي بالضرورة تفسيراً للقرار لتعديل نطاق تطبيقه مما يمتنع علي المحاكم العادية لخروجه عن اختصاصها عملاً بالمادتين ١٥ ، ١٧ من قانون السلطة القضائية. (نقض ١٩٨٣/٣/٢٧ طعن رقم ٨٢٢ لسنة ٥٢ قضائية)

٤١ ـ المقرر أن القضاء الصادر بالاختصاص أو بعدم الاختصاص حجيته قاصرة علي ذلك ولا تمتد إلي موضوع الدعوى. (نقض ١٩٨٣/٤/١٧ طعن

رقم ١٧٦١ لسنة ٤٩ قضائية).

٤٢ ـ القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ بتنظيم تأجير العقارات المملوكة للدولة ملكية خاصة والتصرف فيها . إلغاؤه بالقانون ١٤٣ لسنة ١٩٨١ في شأن الأراضي الصحراوية . أثره . عودة الاختصاص بالفصل في المنازعات المتعلقة بتملك تلك الأراضي للقضاء العادي. (نقض ١٩٨٢/٥/٢٠ طعن ٦٢١ لسنة ٤١ قضائية) .

٤٣ ـ يقتصر اختصاص المحاكم العادية على النظر في طلبات التعويض عما يصيب العقار المستولى عليه من نقص في قيمته وكذلك المنقولات المستولى عليها ، القانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل بالقانون ١٠ لسنة ١٩٦٥ في شأن الدفاع المدني ، ما عدا ذلك من منازعات ، اختصاص مجلس الدولة بنظرها. (نقض ١٩٨٢/١٢/٣٠ طعن رقم ١٠١٥ لسنة ٤٩ قضائية) .

٤٤ ـ الأوامر على العرائض . ماهيتها . تنفيذها عن طريق جهة الإدارة لا يغيّر من وضعها ولا يتمخض عن قرارات إدارية ، عدم التنفيذ لا يعدو أن يكون عملاً مادياً تختص المحاكم العادية بنظر التعويض المترتب عليه. (نقض ١٩٨٢/١٢/٣٠ الطعون أرقام ١٨٣٤ ، ١٨٤٩ ، ١٩٤٩ ، ١٩٩٩ لسنة ٥١ قضائية) .

٤٥ ـ القضاء العادي هو صاحب الولاية العامة في نظر المنازعات المدنية والتجارية ، الحد من هذه الولاية بنص القانون وبما لا يخالف أحكام الدستور. استثناء يجب عدم التوسع في تفسيره. (نقض ١٩٨٢/١٢/٢٨ طعن رقم ٨٦٧ لسنة ٤٩ قضائية) .

٤٦ ـ قاضي التنفيذ ، اختصاصه نوعياً بالفصل في كافة منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية أياً كانت قيمتها. م ٢٧٥ مرافعات . تعلقه بالنظام العام . أثره . التزام المحكمة بإحالتها إليه من تلقاء نفسها. (نقض ١٩٨٣/٦/٥ طعن رقم ٣١٨ لسنة ٥٠ قضائية) .

٤٧ ـ اللجنة القضائية للإصلاح الزراعي ، اختصاصها بما يعترض الاستيلاء من منازعات م ١٣ مكرر من المرسوم بقانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢. عدم اختصاصها بنظر النزاع حول براءة الذمة من إيجار أرض مدعي بالاستيلاء

الإصـلاح الزراعـي عليهـا. (نقـض ١٩٨٣/٦/٨ طعـن رقـم ٩٣ لـسنة ٥٠ قضائية) .

٤٨ ـ حرية جهة الإدارة في إدارة المرفق لا يحول بين المحاكم وبين التدخل لتقرير مسئوليتها عما يصيب الغير من ضرر نتيجة خطأ تابعيها أو إهمال في تنظيم شئون المرفق العام والإشراف عليه. (نقض ١٩٨٣/٦/٢ طعن رقم ١٦٣٧ لسنة ٤٩ قضائية) .

٤٩ ـ طلب الطاعنين إبطال مرسوم نزع الملكية ذاته واستصدار مرسوم آخر جديد وتقدير قيمة عقارهما علي أساس قيمته وقت صدور هذا المرسوم الجديد خارج قطعاً عن ولاية المحاكم وممنوع عليها نظرة بحكم المادة ١٥ من قانون السلطة القضائية. (نقض ١٩٦٦/٢/٢٤ سنة ١٧ العدد الأول ص ٤٥٩) .

٥٠ ـ من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن المحاكم هي المختصة بتقرير الوصف القانوني للعمل الصادر عن السلطات العامة وما إذا كان يعد من أعمال السيادة وحينئذ لا يكون لها أي اختصاص بالنظر فيه وأن محكمة الموضوع تخضع في تكييفها في هذا الخصوص لرقابة محكمة النقض ويشترط حتى لا تختص المحاكم بنظر الدعاوى المتعلقة بالأضرار الناتجة عن أعمال الحرب المعتبرة من أعمال السيادة أن تكون هذه الأضرار قد وقعت نتيجة مباشرة وحتمية للعمليات الحربية وسيرها. (نقض ١٩٦٨/٣/٥ سنة ١٩ ص ٥٠١) .

٥١ ـ لما كان الطاعن عاملا بإحدى شركات القطاع العام ويخضع في إجراءات التحقيق معه وتأديبه وإنهاء خدمته للأحكام المنصوص عليها في الفصلين العاشر والثاني عشر من الباب الأول من نظام العاملين بالقطاع العام الصادر به قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ ، وكان القرار الجمهوري الصادر بإنهاء خدمة الطاعن وفصله من العمل بغير إتباع الطريق التأديبي المنصوص عليه في نظام العاملين بالقطاع العام المشار إليه لا يتصل بطبيعته بأعمال السيادة حتى يمتنع علي القضاء مناقشة وتقدير سلامته قانونا ، فإن الحكم المطعون فيه إذا اعتبر قرار فصل الطاعن عملاً من أعمال السيادة لا يجوز سماع الدعوى بشأنه وقضى برفضها علي هذا الأساس . يكون قد أخطأ التكييف القانوني السليم في خصوصه وأخرجه بغير حق من رقابة القضاء بما يستوجب نقض الحكم لهذا السبب دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن. (نقض

١٩٧٦/١/١٠ سنة ٢٧ المجلد الأول ص ١٧٠) .

٥٢ ـ لجان فض المنازعات الناشئة عن تطبيق قانون التأمين الاجتماعي رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٤ لجان إدارية لتسوية المنازعات بالطرق الودية لم يعهد اليها باختصاص قضائي . القرارات التي تصدرها . لا تعد من قبيل القرارات الإدارية . أثره . اختصاص القضاء العادي بهذه المنازعات. (نقض ١٩٨٣/٢/٢١ طعن رقم ٩١٤ لسنة ٤٩ قضائية ، نقض ١٩٨٣/٥/٢٣ طعن رقم ٧٩١ لسنة ٤٩ قضائية) .

٥٣ ـ اختصاص هيئة التحكيم بمنازعات العمل . مناطه . قيام نزاع خاص بالعمل أو بشروطه بين صاحب العمل وجميع العمال أو فريق منهم ، المنازعة بشأن اشتراكات التأمين ، اختصاص القضاء العادي بنظرها دون هيئات التحكيم . م ١٨٨ ق ٩١ لسنة ١٩٥٩. (نقض ١٩٨٣/١٢/١٩ طعن رقم ١٢٩٩ لسنة ٥٢ قضائية) .

٥٤ ـ سلطة رئيس الجمهورية في فرض الحراسة استناداً إلي قانون الطوارئ رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ قاصرة علي الشركات والمؤسسات صدور قرار جمهوري بفرض الحراسة علي الأشخاص الطبيعيين يعد غصباً للسلطة وخروج علي التفويض المقرر له بموجب ذلك القانون . أثر ذلك . تجريد القرار من حصانته واعتباره عقبة مادية. اختصاص المحاكم العادية بنظر المنازعات الناشئة عنه. (نقض ١٩٨٣/٥/١٧ طعن رقم ٥٧٧ لسنة ٤٩ قضائية) .

٥٥ ـ القرار الإدارية . ماهيته . صدور قرار بتقرير المنفعة العامة علي أرض النزاع والاستيلاء عليها مستكملاً مقوماته . أثره . المطاعن الموجهة لهذا القرار. اختصاص القضاء الإداري بنظرها. (نقض ١٩٨٣/١١/٢٧ طعن رقم ٢٠٨ لسنة ٥٠ قضائية) .

٥٦ ـ ناط المشرع في القرار بالقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٧ الخاص بالمحاماة أمام المحاكم (القانون المعمول به الان ١٧ لسنة ١٩٨٣) بنقابة المحامين وباللجان التي يشكلها مجلس تقدير أتعاب المحامي عند الخلاف علي قيمتها في حالة عدم وجود اتفاق كتابي عليها ، وذلك بناء علي طلب المحامي أو الموكل وإذ كان تقدير اللجنة للأتعاب في هذه الحالة يعد قضاء في خصومة فإن مخالفة

قرارات اللجنة لأسس النظام القضائي وانحرافها عن الأصول العامة يجعل هذه القرارات باطلة. (نقض ١٩٧٤/٥/٩ سنة ٢٥ ص ٨٤٠) .

٥٧ – يبين من المراحل التشريعية للقانون رقم ٧١ لسنة ١٩٧٥ بتحديد اختصاصات اللجان القضائية لضباط القوات المسلحة ومن تقرير اللجنة المشتركة من اللجنة التشريعية ومكتب لجنة الأمن القومي والتعبئة القومية عنه أنه روعي بإصداره أن تكون اللجان القضائية بمثابة القضاء الإداري العسكري بالمقابلة للقضاء الجنائي العسكري وذلك أعمالاً للمادة ١٨٣ من الدستور التي تنص علي أن " ينظم القانون العسكري ويبيّن اختصاصه في حدود المبادئ الواردة في الدستور " لما كان ذلك وكانت دعوى الطاعنين لا تعد من قبيل المنازعات الإدارية فهي ليست بطلب إلغاء قرار إداري أو التعويض عنه بل هي مطالبة منهما بالتعويض استناداً إلي أحكام المسئولية التقصيرية المبيّن أحكامها في القانون المدني فإن مؤدي ذلك تنحسر عنه اختصاص اللجان القضائية لضباط القوات المسلحة المنصوص عليها في القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٧٥ المشار إليه. (نقض ١٩٨٤/٣/٢٩ طعن رقم ٨٢٥ لسنة ٥٠ قضائية).

٥٨ – المقرر في قضاء هذه المحكمة أن التأميم عمل من أعمال السيادة تختص بإجرائه السلطة التشريعية وحدها يراد منه نقل ملكية المشروع الخاص كله أو بعضه إلي الملكية الجماعية ممثلة في الدولة تحقيقاً لضرورات اجتماعية واقتصادية وأن تعيين المشروع المؤمم وتحديد العناصر التي ينصب عليها التأميم يرجع فيه إلي القانون مباشرة سواء كان التأميم كاملاً أو ساهمت الدولة أو إحدى الهيئات العامة في ماله بنصيب. (نقض ١٩٨٤/٤/٩ طعن رقم ٢٣٠ لسنة ٤٧ قضائية) .

٥٩ – القضاء العادي – وعلي ما هو مقرر في قضاء هذه المحكمة – هو صاحب الولاية العامة في نظر المنازعات المدنية والتجارية وأن أي قيد يضعه المشرع للحد من هذه الولاية – ولا يخالف به أحكام الدستور – يعتبر استثناء وارد علي أصل عام ومن ثم يجب عدم التوسع في تفسيره ، لما كان ذلك وكان النص في المادة ٦٦ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بتنظيم مجلس الدولة يدل علي أن المشرع لم يسبغ علي الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة ولاية القضاء في المنازعات التي تقوم بين فروع السلطة التنفيذية ، ذلك

أن هذه الجمعية ليست من بين ما يتألف منه القسم القضائي بمجلس الدولة ولا تتبع عند طرح المنازعة عليها الإجراءات التي رسمها قانون المرافعات أو أية قواعد إجرائية أخرى تقوم مقامها وتتوافر بها سمات إجراءات التقاضي وضماناته ، وهي علي هذا النحو لا تعد من جهات القضاء أو الجهات ذات الاختصاص القضائي وإنما تختص فقط بمهمة الإفتاء في المنازعات بإبداء الرأي مسبباً علي ما أفصح عنه صدر النص السالف ، ولا يؤثر في ذلك ما أضفاه المشرع علي رأيها من صفة "الإلزام للجانبين لأن هذا الرأي الملزم لا يتجاوز حد الفتوى ولا يرقي به- نص المادة ٦٦ المشار إليها- إلي مرتبة الأحكام فلا يحوز الرأي الذي تبديه بشأن ما يطرح عليها حجية الأمر المقضي.لما كان ذلك وكان المشرع لم يضع- علي أي وجه- قيداً يحول بين هذه الجهات وبين اللجوء مباشرة إلي جهة القضاء للحصول علي حكم قضائي قابل للتنفيذ الجبري وكانت المنازعة هي مما تختص به جهة القضاء العادي ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض الدفع بعدم الاختصاص الولائي يكون قد انتهي إلي نتيجة صحيحة.(نقض٣٠/٣/١٩٨٤ طعن رقم ١١٠٧ لسنة٥٠ قضائية).

٦٠ ـ المقرر في قضاء هذه المحكمة أن لجان التقييم ، وإن كانت تتمتع بسلطة تقديرية مطلقة في تحديد صافي رأسمال المنشأة المؤممة وأن قراراها في هذا الشأن يكون نهائياً غير قابل للطعن فيه إلا أن مناط ذلك أن تلتزم اللجنة في تقييمها بعناصر المنشأة أصولاً وخصوماً وقت تأميمها فلا يجوز لها أن تقيم ما لم يقصد المشرع إلي تأميمه ، أو تستبعد بعض العناصر التي أدخلها المشرع في نطاق التأميم فإن هي فعلت شيئاً من ذلك فلا يكون لقرارها من أثر ولا يكتسب أي حصانة ولا تكون له حجية قبل الدولة أو أصحاب الشأن. (نقض ٢٦/٢/١٩٨٤ الطعنان رقما ١٣٦ ، ١٧٣ لسنة ٤٩ قضائية ، نقض ٢٩/٣/١٩٨٢ طعن رقم ١٨٧٢ لسنة ٤٢ قضائية ، نقض ٢٩/٣/١٩٨٢ طعن رقم ٦٢٦ لسنة ٤٢ قضائية ، نقض ٢٥/٦/١٩٧٥ سنة ٢٦ ص ١٢٧٧) .

٦١ ـ العاملون بشركات القطاع العام علاقتهم بالشركات تعاقدية وليست تنظيمية . اختصاص المحاكم العادية بنظر منازعاتهم ، تعليمات الجهاز المركزي للتنظيم والإدارة ، تعليمات إدارية ليست لها منزلة التشريع. (نقض

١٩٧٨/٢/٢٥ طعن رقم ٥٩٠ لسنة ٤٣ قضائية) ولا تملك هذه التعليمات تعديل اختصاص جهة القضاء. (نقض ١٩٧٨/٢/٤ طعن رقم ٦٠٢ لسنة ٤١ قضائية) .

٦٢ ـ دعوى التعويض الناشئة عن وفاة أحد ضباط القوات المسلحة بسبب الخدمة ، هي من الدعاوى التي تسري عليها المادة ١١٧ من القانون ١١٦ لسنة ١٩٦٤ المانعة من التقاضي والتي قضى بعدم دستوريتها. (نقض ١٩٨٠/٣/٢٧ الطعنان رقما ٥٠٧ ، ١٣٥٤ لسنة ٤٨ قضائية) .

٦٣ ـ اختصاص محكمة شئون العمال بالمنازعات العمالية المتعلقة بقوانين العمل طبقاً لقرار وزير العدل بإنشائها وبالاستناد إلي الحق المخول له بمقتضى المادة العاشرة من نظام القضاء ، اختصاص نوعي أضيف إلي أحوال الاختصاص النوعي الوارد في قانون المرافعات وبالاستناد إلي الحق المخول له بمقتضى المادة العاشرة من نظام القضاء. (نقض ١٩٦٢/٥/٩ المكتب الفني السنة الثالثة عشرة ص ٦٠٦) .

٦٤ ـ تشكيل دوائر لنظر قضايا الأحوال الشخصية والوقف هو تنظيم داخلي للمحكمة ، عدم تعلقه بالاختصاص النوعي ، إثارة مسألة متعلقة بالوقف أمام الدائرة المدنية ، وقف الدعوى حتى يفصل في تلك المسألة من دائرة الأحوال الشخصية خطأ . (نقض ١٩٦٦/٦/١٤ المكتب الفني السنة السابعة عشرة ص ١٣٨٤ ، نقض ١٩٨٥/١/٢١ طعن رقم ٢٩٣٩ لسنة ٥٠ ق) .

٦٥ ـ مسألة الاختصاص الولائي والنوعي تعتبر قائمة في الخصوم ومطروحة دائماً علي المحكمة وعليها أن تقضي من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها طبقاً لما تقضي به المادة ١٣٤ من قانون المرافعات السابق ويعتبر الحكم الصادر في الموضوع مشتملاً علي قضاء ضمني باختصاص المحكمة بنظر الموضوع ولا يرد علي الدفع بعدم الاختصاص الولائي أو النوعي القبول أو التنازل لتعلقه بالنظام العام ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد قضى بتأييد حكم محكمة أول درجة فيما قضى به في موضوع النزاع ، فإنه يكون قد قضى ضمناً باختصاصه ، ومن ثم يكون الدفع بعدم الاختصاص الولائي منصباً علي الحكم الاستئنافي المطعون فيه. (نقض ١٩٧٢/٦/٢٢ سنة ٢٣ ص ١١٥٩ ، نقض ١٩٧٦/٤/١٤ سنة ٢٧ ص ٩٣١) .

٦٦ ـ وإن كان الاختصاص القيمي من النظام العام إلا أنه لا يجوز الدفع به لأول مرة أمام محكمة النقض لما يخالطه من واقع كان يجب طرحه علي محكمة الموضوع هو التحقق من قيمة العقار المقرر عليه حق الارتفاق محل النزاع. (نقض ١٩٦٨/٥/٩ سنة ١٩ ص ٩١٤) .

٦٧ ـ قضاء المحكمة الابتدائية برفض الدفع بعدم الاختصاص بعد سبق قضائها برفضه بحكم سابق لا يؤثر علي سلامة الحكم الابتدائي الثاني لأن قضاءه برفض هذا الدفع يعتبر تحصيل حاصل ويعتبر الحكم الذي فصل في الدفع هو الحكم الأول. (نقض ١٩٦٨/١/٢٥ سنة ١٩ ص ١١٧) .

٦٨ ـ الطعون في القرارات الإدارية النهائية الصادرة من الإدارة أو من الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي ، اختصاص القضاء الإداري بنظرها عدا ما يري المشرع بنص خاص اختصاص القضاء العادي بنظره. القرار الصادر من لجنة شئون الأوقاف في الطعون في إجراءات إنهاء الأحكار. قرار إداري نهائي صادر من لجنة إدارية ذات اختصاص قضائي . ق ٢٧٢ لسنة ١٩٥٩. اختصاص القضائي الإداري بالفصل في الطعن المرفوع عنه. (نقض ١٩٨٦/١/٢٣ طعن رقم ٢٤٧٩ لسنة ٥٢ قضائية).

٦٩ ـ القرار الصادر بنزع الملكية للمنفعة العامة من الجهة المختصة ، الادعاء ببطلانه ، عدم اختصاص القضاء العادي بالفصل فيه مادة ١٥ من قانون السلطة القضائية . (نقض ١٩٨٦/٤/١٥ طعن رقم ٢٤٣٧ لسنة ٥٢ قضائية) .

٧٠ ـ اختصاص اللجنة القضائية للإصلاح الزراعي . مادة ١٣ من القانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ المعدلة . نطاقه . المنازعات المتعلقة بصحة أو بطلان قرارات التوزيع طبقاً للمادتين التاسعة والعاشرة من ذات القانون . المنازعات التي تقوم بين الأفراد وبعضهم بشأن ملكية الأراضي التي تم توزيعها أو الانتفاع بها . انعقاد الاختصاص بها للقضاء العادي . (نقض ١٩٨٦/٢/٢٣ طعن رقم ١٢٠٢ لسنة ٥٢ قضائية).

٧١ ـ لما كانت الفقرة الأولى من المادة ١٠١ من قانون الجمارك ٦٦ لسنة ١٩٦٣ قد أجازت الإفراج المؤقت عن البضائع دون تحصيل الضرائب والرسوم المقررة وذلك بالشروط والأوضاع التي يحددها وزير الخزانة ، وكان وزير الخزانة قد أصدر قراره رقم ٤٥ لسنة ١٩٦٣ الذي أوجب إعادة تصدير

تلك البضائع خلال المدى المصرح بها وإلا استحقت الضرائب والرسوم فضلاً عن الغرامة ، لما كان ذلك وكانت المادة ١١٩ من قانون الجمارك رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ قد خولت مدير الجمرك المختص حقاً وحيداً وهو فرض الغرامات الجمركية الواردة في المواد من ١١٤ إلى ١١٨ – ومن بينها مخالفة نظام الإفراج المؤقت – وتحصيلها بطريق الحجز الإداري ، وكان الطاعن قد أقام دعواه على المطعون ضدهما للمطالبة بالرسوم والضرائب الجمركية المستحقة على السيارة بالإضافة إلى مبلغ الغرامة وذلك استناداً إلى قانون الجمارك ٦٦ لسنة ١٩٦٣ . وإذ كانت المادة ١٥ من قانون السلطة القضائية الصادر بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ قد نصت على أنه فيما عدا المنازعات الإدارية التي يختص بها مجلس الدولة تختص المحاكم بالفصل في كافة المنازعات والجرائم إلا ما استثنى بنص خاص فإن المحاكم العادية تكون دون غيرها هي المختصة بنظر دعوى الطاعن في شقها الخاص بالمطالبة بالضرائب والرسوم الجمركية باعتبارها صاحبة الولاية العامة بنظر المنازعات وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وانتهى إلى تأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به من عدم اختصاص المحكمة ولائياً بنظر هذا الشق فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بما يستوجب نقضه جزئياً في هذا الخصوص . (نقض ١٩٨٥/٤/٨ طعن رقم ١١٠ لسنة ٥١ قضائية) .

٧٢ – ومن حيث إن مما ينعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ، ذلك أنه قد أقام قضاءه بعدم جواز الاستئناف ، على أن الحكم المستأنف صدر انتهائياً في حين أنه صدر من المحكمة الابتدائية خارج حدود اختصاصها القيمي مما كان يتعين معه على محكمة الاستئناف إلغاؤه وإحالة النزاع إلى المحكمة الجزئية المختصة .

ومن حيث إن هذا النعي في محله ، ذلك أن مناط عدم جواز الاستئناف الأحكام الصادرة من محاكم الدرجة الأولى لنهائيتها – وعلى ما تقدم بيانه – هو أن تكون هذه الأحكام صادرة في حدود الاختصاص القيمي لتلك المحاكم طبقاً لقواعد الاختصاص التي رسمها القانون ، والمتعلقة بالنظام العام ، أما إذا صدرت بالمخالفة لهذه القواعد فلا يمكن القول بأنها قد صدرت في حدود النصاب الانتهائي لتلك المحاكم بما يمتنع معه الطعن عليها بالاستئناف لغير

حالات البطلان . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد قدر صحيحاً – ولما لا خلاف عليه بين طرفي الخصوم – قيمة الدعوى بمبلغ أربعة وتسعين جنيهاً وسبعمائة وثلاثين مليماً ذلك وطبقاً للبند الأول من المادة ٣٧ من قانون المرافعات – اعتباراً بأن دعوى الشفعة تعتبر متعلقة بملكية العقار المشفوع فيه ، فيرجع في تقدير قيمتها إلى قيمة العقار وهو من الأراضي التي يكون تقديرها باعتبار سبعين مثلاً لقيمة الضريبة الأصلية المربوطة عليها – بما يجعل الدعوى تدخل في الاختصاص القيمي للمحكمة الجزئية ، فلا تختص بها المحكمة الابتدائية ، فإن الحكم الصادر فيها من هذه المحكمة يكون جائزاً استئنافه وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بعدم جواز الاستئناف على سند من أن الدعوى تدخل في النصاب الانتهائي للمحكمة الابتدائية ، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن .

ومن حيث إن الاستئناف صالح للفصل فيه ، ولما تقدم فإن الاستئناف يكون جائزاً وقد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إنه لما كان الحكم المستأنف صادراً من محكمة غير مختصة قيمياً ، فإنه يتعين إلغاؤه والحكم بعدم اختصاص المحكمة الابتدائية قيمياً بنظر الدعوى وباختصاص محكمة مركز طنطا الجزئية بنظرها وإحالتها إليها للفصل فيها إعمالاً لنص المادة ١١٠ من قانون المرافعات . (نقض ١٩٨٨/٤/٢٧ صادر من الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية) .

٧٣ – العقود التي تبرمها جهة الإدارة مع الأفراد . اعتبارها عقوداً إدارية . شرطه . اعتبار العقد موضوع الدعوى عقداً مدنياً يحكمه القانون الخاص ويختص بنظره القضاء العادي لخلوه من الشروط الاستثنائية غير المألوفة . لا خطأ . (نقض ١٩٩٠/٦/٢٦ طعن رقم ١٢٥٨ لسنة ٥٨ قضائية ، نقض ١٩٨٧/٣/٢٦ طعن رقم ٦٨١ لسنة ٥٤ قضائية) .

٧٤ – لما كانت المحاكم المدنية هي السلطة الوحيدة التي تملك حق الفصل في المنازعات التي تثور بين الأفراد والحكومة بشأن تبعية الأموال المتنازع عليها للدولة أو بشأن ما يدعيه الأفراد من حقوق عينية لهم باعتبار أن القضاء المدني هو صاحب الولاية العامة في نظر المنازعات المدنية والتجارية ، وكان البيّن

من الأوراق أن التكييف الصحيح للنزاع في ضوء طلبات المدعين أنه نزاع على الملكية مما يختص بنظره والفصل فيه المحاكم المدنية دون غيرها وكان الحكم المطعون فيه قد خلص إلى ذلك وقضى بإلغاء الحكم الصادر من محكمة أول درجة بعدم الاختصاص الولائي فإنه يكون قد انتهى إلى النتيجة الصحيحة في القانون . (نقض ١٩٩٠/٧/١٧ الطعنان رقما ٣٠٤٢ لسنة ٥٧ قضائية ، ٦٠ لسنة ٥٨ قضائية ، نقض ١٩٨٩/٦/٤ طعن رقم ٢٢٢٨ لسنة ٥٦ قضائية ، لم ينشر ، نقض ١٩٨٩/٤/٩ طعن رقم ٤٢٦ لسنة ٥٦ قضائية ، لم ينشر) .

٧٥ – مؤدي البندين الخامس والعاشر من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ أن الاختصاص بالفصل في المنازعات المتعلقة بالقرارات الإدارية إلغاء وتعويضاً معقود كأصل عام لجهة القضاء الإداري ، وكان القرار الإداري – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – هو القرار الذي تفصح به الإدارة عن إرادتها الذاتية الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح في الشكل الذي يتطلبه القانون بقصد إحداث أثر قانوني معين متى كان ذلك ممكناً وجائزاً قانوناً وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة – وهو بذلك يفترق عن العمل المادي الذي لا تتجه فيه الإدارة بإرادتها الذاتية إلى إحداث ذلك الأثر وإن رتب القانون عليه آثاراً معينة لأن هذه الآثار تعتبر وليدة المشرع وليست وليدة الإرادة الذاتية للإدارة – وكانت مصلحة الشهر العقاري قد اعتدت بالإجراءات التي اتخذت لشهر المحرر المشهر برقم .... عن حصة مفرزة واتخذت من ذلك سبباً للامتناع عن شهر الحكم الصادر لصالح الطاعن في الدعوى ... بما مؤداه عدم انتقال ملكية الأرض إليه والحيلولة دون شهر ذلك الحكم ، وكان هذا الامتناع وذلك الشهر ليس وليدة إرادة المشرع مباشرة بل هو إفصاح من المصلحة عن إرادتها الذاتية ، فإن الاختصاص بنظر طلب إلغاء القرار الصادر بشهر المحرر المشار إليه والتعويض عنه يكون معقوداً لجهة القضاء الإداري وإذ قضى الحكم المطعون فيه ضمناً باختصاص محاكم القضاء العادي بنظره فإنه يكون قد خالف قاعدة من قواعد الاختصاص الولائي وهي قاعدة آمرة متعلقة بالنظام العام بما يوجب نقضه . (نقض ١٩٩٠/١/٣٠ طعن رقم ١٩٠٩ لسنة ٥٦ قضائية ، نقض ١٩٨٦/١٢/٢٣ طعن رقم ٤٣٧ لسنة ٥١ قضائية ، نقض ١٩٨٦/١٠/٣٠ طعن رقم ٦٨٦ لسنة ٥٢ قضائية) .

٧٦ – التعويض المستحق لأفراد القوات المسلحة في حالات الاستشهاد والوفاة والإصابة والفقد بسبب الخدمة أو العمليات الحربية وما في حكمها المقررة بالقانون ٩٠ لسنة ١٩٧٥ غير مانع من مطالبة المضرور بحقه في التعويض الكامل الجابر للضرر استناداً إلى المسئولية التقصيرية . أثر ذلك . اختصاص محاكم القضاء العادي دون القضاء الإداري بنظر هذه الدعوى . (نقض ١٩٨٩/٦/٢٩ طعن رقم ٦٧٠ لسنة ٥٧ قضائية) .

٧٧ – اختصاص إحدى دوائر المحكمة الابتدائية بنوع معين من القضايا لا يتعلق بالاختصاص النوعي . (الطعن رقم ٢٥٤٤ س ٥ق جلسة ١٩٨٣/١٢/١٨) .

٧٨ – من المقرر في قضاء هذه المحكمة انه إذا كان القرار الإداري قد صدر مخالفاً للقانون فإن ذلك يُجرده من صفته الإدارية ويُسقط عنه الحصانة المقررة للقرارات الإدارية ويكون من حق القضاء العادي أن يتدخل لحماية مصالح الأفراد مما يترتب عليه . (نقض ١٩٩٢/٢/٢٠ الطعنان رقما ١٤٩ ، ٣١٤ لسنة ٥٦ قضائية) .

٧٩ – ولئن كان يتعذر وضع تعريف جامع مانع عن أعمال السيادة أو حصر دقيق لها ، إلا أن ثمة عناصر تميزّها عن الأعمال الإدارية العادية أهمها الصبغة السياسية البارزة فيها لما يحيطها من اعتبارات سياسية ، فهي تصدر من السلطة التنفيذية بوصفها سلطة حكم ينعقد لها في نطاق وظيفتها السياسية سلطة عليا لتحقيق مصلحة الجماعة كلها والسهر على احترام دستورها والإشراف على علاقتها مع الدول الأخرى وتأمين سلامتها وأمنها في الداخل والخارج ، فالأعمال التي تصدر في هذا النطاق غير قابلة بطبيعتها لأن تكون محلاً للتقاضي لما يكتنفها من اعتبار سياسي يبرر تخويل السلطة التنفيذية الحق في اتخاذ ما ترى فيه صلاحاً للوطن وأمنه وسلامته دون تعقيب من القضاء أو بسط الرقابة عليها فيه . (نقض ١٩٨٣/١/٦ طعن رقم ١٥٩٦ لسنة ٤٥ق ، نقض ١٩٨٣/٤/٢٨ طعن رقم ٢٠١٨ لسنة ٥٨ق) .

٨٠ – قيام الجهة الإدارية بتنفيذ الأوامر على عريضة الصادرة من قضاة الأمور الوقتية بما لهم من سلطة ولائية وفق الباب العاشر من الكتاب الأول من قانون المرافعات لا ينظر إليه بمعزل عن ذات الأمر ولا يتمخض بالتالي عن

قرار إداري يتمتع بالحصانة أمام المحاكم العادية كما أن عدم تنفيذ ذلك الأمر لا يعدو أن يكون عملاً مادياً كاشفاً وليس منشئاً لمركز قانوني ولا يتمخض هو الآخر عن قرار إداري مما يكون معه نظر التعويض عن الخطأ في تنفيذ الأمر أو عدم تنفيذه من اختصاص القضاء العادي . (نقض ١٩٨٢/١٢/٣٠ سنة ٣٣ ص ١٢٧٩) .

٨١ ـ تعلق القرار بمسألة من مسائل القانون الخاص أو بإدارة شخص معنوي خاص يخرجه من عداد القرارات الإدارية أياً كان مصدره . (نقض ١٩٨٧/١٢/٢٧ طعن رقم ٢٦١٤ لسنة ٥٦ قضائية) .

٨٢ ـ القرار الصادر من رئيس الجمهورية استناداً لقانون الطوارئ بفرض الحراسة على أموال الأفراد الطبيعيين وقع معدوماً لأن سلطته في فرض الحراسة وفقاً لهذا القانون لا تمتد إلى أموال الأفراد . (نقض ١٩٨١/٣/١٥ سنة ٣٢ ص ٩٤٥) .

٨٣ ـ النص في المادتين (١/٥٧ ، ١/٥٩) من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ يدل على أن اللجنة المشار إليها إنما هي هيئة إدارية ، وأن قراراتها هي قرارات إدارية تسري عليها جميع أحكام القرارات الإدارية ، ومنها جواز التظلم منها إلى ذات الجهة التي أصدرتها ، وجواز سحبها ـ إذا تبين لها أنها صدرت بناءاً على وقائع غير صحيحة أو خلافاً للقانون ـ إذ تعتبر عندئذ منعدمة من يوم صدورها ولا ترتب أية آثار شريطة أن يتم ذلك قبل الطعن فيها أمام المحكمة المختصة لأنه بمجرد رفع الطعن إلى هذه المحكمة يمتنع على الجهة الإدارية سحب القرار أو تعديله أو إلغائه ، إذ يترك الأمر للمحكمة تقضي فيه بما تراه . لما كان ذلك ، وكان البين من الأوراق أن إدارة الشئون القانونية والتحقيقات بالوحدة المحلية لمدينة ومركز بنها كانت قد أجرت ـ بناء على شكوى المطعون ضدهم ـ تحقيقاً في شأن قرار الإزالة رقم ٨٧ الصادر بتاريخ ١٩٧٩/١/١٩ في خصوص العقار محل النزاع خلصت فيه إلى أنه صدر مخالفاً لأحكام القانون ودون إجراء معاينة للعقار ، وأن رئيس مجلس المدينة أصدر ـ في حدود السلطة المخولة بموجب أحكام القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ بشأن نظام الحكم المحلي ولائحته التنفيذية ، والقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ بشأن نظام العاملين المدنيين بالدولة ـ القرار رقم ١٨ لسنة ١٩٨٠ بإلغاء ذلك

القرار مع مجازاة مدير الإدارة الهندسية وأخصائي التنظيم بها لإصدارهما قرار الإزالة المشار إليه مخالفاً للحقيقة وأحكام القانون وخروجاً على مقتضى الواجب الوظيفي ، ومن ثم فإنه ولئن كان هذا القرار قد صار نهائياً بعدم الطعن عليه خلال الميعاد القانوني ، بيد أنه صدر معيباً بعيب يبطله ومعدوماً قانوناً ، وبالتالي لم تتولد عنه – قبل إلغائه مراكز قانونية جديرة بالحماية ، الأمر الذي يضحى معه طلب الإخلاء للهدم المؤسس عليه ، لا سند له (نقض ١٩٩١/١٢/١١ طعن رقم ٢٤٨ لسنة ٥٤ق) .

٨٤ – الاختصاص بسبب نوع الدعوى أو قيمتها من النظام العام . جواز الدفع به في أية حالة كانت عليها الدعوى ، لا ينعقد باتفاق الخصوم ولكن بقيام موجبه من القانون . (نقض ١٩٩٢/١٢/١٠ طعن رقم ٢٣٣١ لسنة ٥٨ قضائية) .

٨٥ – التعرض المستند إلى أمر إداري لا يصلح أساساً لرفع دعوى حيازة لمنعه . علة ذلك الحكم في الدعوى يترتب عليه حتماً تعطيل هذا الأمر ووقف تنفيذه وهو ما يمتنع على المحاكم . مؤدي ذلك . وجوب الالتجاء إلى القضاء الإداري. (نقض ١٩٩١/٤/٢٨ طعن رقم ١٢٤٠ لسنة ٥١ قضائية).

٨٦ – الاختصاص القيمي . اعتباره قائماً في الخصومة ومطروحاً دائماً على محكمة الموضوع . اشتمال الحكم الصادر في الموضوع على قضاء ضمني في الاختصاص . مادة ١٠٩ مرافعات . (نقض ١٩٩٢/٥/٥ طعن رقم ٤٢٨ لسنة ٥٨ قضائية) .

٨٧ – عدم جواز استئناف أحكام محاكم الدرجة الأولى لنهائيتها . شرطه . صدورها وفقاً لقواعد الاختصاص القيمي المتعلقة بالنظام العام . تقدير قيمة الدعوى لتحديد نصاب الاستئناف . وجوب الرجوع فيه إلى قواعد قانون المرافعات . ضم المحكمة الدعويين وصدور حكم واحد فيها . يعتبر قضاء ضمنياً باختصاصها قيمياً باعتبار أن قيمتها تدخل في اختصاصها أو باعتبار الدعوى الثانية طلباً مرتبطاً بالدعوى الأولى أو أن حكمها في الدعوى الثانية صدر بالمخالفة لقواعد الاختصاص القيمي مما يجوز استئنافه في كل هذه الحالات . مخالفة ذلك . خطأ . (حكم النقض السابق) .

٨٨ – السلطة القضائية هي سلطة أصلية تستمد وجودها وكيانها من الدستور

ذاته الذي نـاط بها وحدها أمر العدالـة مستقلة عن بـاقي السلطات ولها وحدها ولايـة القضـاء بمـا يكفل تحقيق العدالـة وحق المواطن فـي اللجوء إلـى قاضيه الطبيعـي ، والقضـاء العـادي – وعلـى مـا جرى بـه قضـاء هذه المحكمـة – هو صـاحب الولاية العامـة فـي نظـر المنازعـات المدنيـة والتجاريـة التـي تنشب بين الأفراد وبينهم وبين إحدى وحدات الدولة وأي قيد يضعه المشرع للحد من هذه الولاية – ولا يخالف به أحكام الدستور – يعتبر استثناء على أصل عام ومن ثم يجب عدم التوسع في تفسيره . (نقض ١٩٩٣/٢/٧ الطعن ٣٥٥٦ لسنة ٦١ق).

٨٩ – مفاد نصوص المواد من ٢٧ إلـى ٥٨ من قـانون حمايـة القيم من العيب الـصادر بالقـانون ٩٥ لـسنة ١٩٨٠ ، والمـادة ٣٤ منـه والاختـصاصات المبنيـة بـالقوانين ١٤١ ، ١٥٤ لـسنة ١٩٨١ ، والمـادة العاشـرة من القانـون ٣٤ لـسنة ١٩٧١ أن المشرع قصر نزع الاختـصاص من المحـاكم العاديـة – ذات الولايـة العامة – وإسناده إلـى محكمـة القيم ذات الاختـصاص الاستثنائي علـى المسائل التـي نـصت عليهـا المـادة ٣٤ مـن القـانون ٩٥ لـسنة ١٩٨٠ المـشار إليـه دون غيرها من المنازعات التي تنشأ بين الأفراد وبين جهـة الحراسـة مـا لـم يتناولـه الـنص المـذكور ومـن ثـم فإنـه إذا مـا تعلـق النـزاع بمـسئولية المـدعي العـام الاشتراكي عن تعويض الـضرر النـاجم عن الخطـأ المنسوب إليـه المتمثل في إسـاءة إدارة الأمـوال المعهـودة إليـه حراسـتها وإخلالـه بواجبـات الحـارس المنصوص عليها في المادتين ٧٣٣ ، ٧٣٤ من القـانون المدني أو وفقـاً لأحكام المـسئولية التقـصيرية المبيّن بالمـادة ١٦٣ مـن ذات القـانون وهـي مـسئولية شخصية قوامهـا الفعل الـضار الواقـع منـه إبـان إدارتـه للمـال المفروض عليـه الحراسـة ، فـإن هـذا النـزاع بحـسب طبيعتـه ، لا يـدخل فـي نطـاق الاختـصاص المحدد استثناء لمحكمـة القيم وإنمـا يختص بـه المحـاكم العاديـة بحـسب الأصـل العـام المقـرر فـي القـانون . (نقـض ١٩٩٣/٢/٧ طعـن رقـم ٣٥٥٦ لـسنة ٦١ قضائية) .

٩٠ – القرار الإداري – وعلى ما جرى به قضـاء محكمـة النقض – هو إفصاح جهـة الإدارة فـي الشكل الذي يتطلبـه القانون عن إرادتها الملزمـة بمـا لهـا من سلطة بمقتضـى القـوانين واللـوائح بقصد إحداث أثـر قـانوني معيّن يكـون ممكنـاً وجـائزاً ابتغـاء مـصلحة عامـة . ولـئن كانـت قـواعد الـشكل فـي إصـدار القـرار

الإداري ليست كأصل عام هدفاً في ذاتها إلا أنها إجراءات ترمي إلى تحقيق المصلحة العامة ومصلحة الأفراد على السواء ، وينبغي أن يفرق فيها بين الشكليات الجوهرية التي تنال من تلك المصلحة ويؤثر إغفالها في سلامة القرار وصحته وبين غيرها من الشكليات القانونية وعليه فلا يبطل القرار الإداري لعيب شكلي إلا إذا نص القانون على البطلان لدى إغفال الإجراء أو كان الإجراء جوهرياً في ذاته بحيث يترتب على إغفاله تفويت المصلحة التي عنى القانون بتأمينها . وكانت المصلحة التي تغيّاها المشرع من وجوب تشكيل اللجان المشكلة بالمادة ٥٧ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ والمختصة بدراسة التقارير المقدمة من الجهة الإدارية بشأن المباني التي يخشى من سقوطها أو سقوط جزء منها وكذلك بشأن المباني التي تحتاج إلى ترميم أو صيانة على النحو سالف البيان هي – وعلى ما ورد بالمذكرة الإيضاحية رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ – ضمان صدور قرارات اللجان المذكورة على جانب من الدقة والموضوعية بما يحقق ما تهدف إليه الدولة في سياسة الإسكان وكان هذا الذي ابتغاه المشرع وهدف إليه لا يتحقق إلا بصدور قرارات هذا اللجان عنها بكامل تشكيلها ، إذ أن صدور القرارات سالفة البيان من بعض الأعضاء فقط من شأنه أن يجعلها مفتقدة إلى الدقة والموضوعية مما يخل بسياسة الدولة في الإسكان ومن ثم فإن صدور القرارات سالفة البيان عن اللجنة بكامل تشكيلها يكون إجراء جوهرياً في ذاته يترتب على إغفاله البطلان رغم عدم النص عليه صراحة وإذ كان ذلك وكان البين من الأوراق أن القرار موضوع الدعوى صادر عن لجنة مشكلة من عضوين فقط رغم أن القانون استوجب أن يكون تشكيلها من ثلاثة أعضاء على النحو آنف البيان فإن القرار يكون باطلاً وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيباً . (نقض ١٩٩٣/٢/٨ سنة ٤٤ الجزء الأول ص ٥٢٩) .

٩١ – القرار الإداري – على ما جرى به قضاء هذه المحكمة – هو إفصاح جهة الإدارة في الشكل الذي يتطلبه القانون عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إحداث أثر قانوني معين يكون ممكناً وجائزاً ابتغاء مصلحة عامة . (نقض ١٩٩٣/٤/١٤ طعن رقم ١٠٤١ لسنة ٥٨ قضائية) .

٩٢ – إن ارتكاب أحد موظفي الدولة خطأ أثناء أو بسبب أداء وظيفته لا يعد قراراً إدارياً وبالتالي فإن التعويض عنه من اختصاص جهة القضاء العادي . (نقض ١٩٩٣/٤/١٤ الطعن رقم١٠٤١ سنة ٥٨ق) .

٩٣ – إذ كان المشرع لم يورد تعريفاً أو تحديداً لأعمال السيادة التي نص في المادة ١٧ من القانون ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بشأن السلطة القضائية على منع المحاكم من نظرها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة . وهو لم يعرض كذلك لتعريفها بالمادة ١١ من قانون نظام مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ التي نصت على خروج هذه الأعمال من ولاية المحاكم الإدارية ، فإنه يكون منوط بالقضاء أن يقول كلمته في وصف العمل المطروح في الدعوى وبيان ما إذا كان يعد من أعمال السيادة أم يخرج عنها ليتسنى الوقوف على مدى ولايته بنظر ما قد يثار بشأنه من مطاعن . (نقض ١٩٩٣/٤/٢٨ الطعن رقم٢٠١٨ لسنة ٥٨ق) .

٩٤ – لئن كان يتعذر وضع تعريف جامع مانع لأعمال السيادة أو حصر دقيق لها إلا أن ثمة عناصر تميزها عن الأعمال الإدارية العادية أهمها تلك الصبغة السياسية البارزة فيها لما يحيطها من اعتبارات سياسية فهي تصدر من السلطة التنفيذية بوصفها سلطة حكم فينعقد لها في نطاق وظيفتها السياسية سلطة عليا لتحقيق مصلحة الجماعة كلها والسهر على احترام دستورها والإشراف على علاقاتها مع الدول الأخرى وتأمين سلامتها وأمنها في الداخل والخارج فالأعمال التي تصدر في هذا النطاق غير قابلة بطبيعتها لأن تكون محلاً للتقاضي لما يكتنفها من اعتبار سياسي يبرر تخويل السلطة التنفيذية الحق في اتخاذ ما ترى فيه صلاحاً للوطن وأمنه وسلامته دون تعقيب من القضاء أو بسط الرقابة عليها فيه . (نقض ١٩٩٣/٤/٢٨ الطعن رقم ٢٠١ / لسنة ٥٨ق) .

٩٥ – إذ كان البين من الأوراق أن الطاعن دفع في صحيفة استئنافه بعدم اختصاص المحكمة ولائياً بنظر الدعوى لتعلق الأمر بعمل من أعمال السيادة لأن وضع القوات المسلحة يدها على أرض النزاع كان من مستلزمات أعمال الأمن والدفاع ، وكان البين من المعاينة التي أجراها الخبير الذي انتدبته المحكمة أن عين النزاع والأراضي المجاورة لها محاطة بأسلاك شائكة بمعرفة القوات المسلحة ووجود حراسة معينة عليها من قبل تلك القوات وهو ما يستخلص منه أن استيلاء تلك القوات عليها – وهو ما أقرت به المطعون ضدها

الأولى في صحيفة دعواها – كان الهدف منه تأمين نطاق أعمالها العسكرية المنوط بها حفاظاً على امن الوطن وسلامة أراضيه بما يتأدى معه القول بأن هذا العمل من أعمال السيادة وينأى به من تعقيب القضاء أو يبسط رقابتها عليه بطريق مباشر أو غير مباشر ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض الدفع بعدم الاختصاص الولائي – رغم تعلق الأمر بعمل من أعمال السيادة – فإنه يكون معيباً بمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه بما يوجب نقضه . (نقض ١٩٩٣/٤/٢٨ الطعن رقم ٢٠٢٨ لسنة ٥٨ق ، الطعن رقم ١٥٩٦ لسنة ٤٨ق – جلسة ١٩٨٣/١/٦ س٣٤ ص ١٣٤ ، الطعن رقم ٢٢٠٤ لسنة ٥٩ق – جلسة ١٩٩٢/١/١ – لم ينشر ، الطعن رقم ١١٠ لسنة ١٣ق – جلسة ١٩٤٤/١١/٢٣ – مجموعة الربع قرن – جزء أول ص ١٣٣ بند ٣ ، والطعن رقم ٣٦٤ لسنة ٣٣ق – جلسة ١٩٦٨/٣/٥ س١٩ ص ٥٠١ ، والطعن رقم ٢٤٢٧ لسنة ٥٥ق – جلسة ١٩٨٦/١٢/١٨ لم يُنشر) .

٩٦ – المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ لم ينزع من ولاية المحاكم دعاوي المسئولية المرفوعة على الحكومة التي كانت تختص بنظرها سوى ما كان من هذه الدعاوي متعلقاً بطلب التعويض عن القرارات الإدارية المعيبة أما عدا ذلك من دعاوي التعويض عن أعمال الإدارة المادية فما زال للمحاكم اختصاصها المطلق به ، فإذا كانت الدعوى مرفوعة بطلب تعويض عن ضرر بسبب خطأ مدعي وقوعه من جانب وزير الداخلية يتمثل في تعذيب مورث المطعون ضدها أثناء تواجده بالسجون مما ألحق بها ضرراً فإن دعوى المسئولية تقوم في هذه الحالة على العمل المادي ومن ثم تختص المحاكم بنظرها ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون . (نقض ١٩٩٣/٥/١٢ طعن رقم ٨٧ لسنة ٥٩ق) .

٩٧ – المقرر في قضاء هذه المحكمة – أن اختصاص لجان التقييم – كما بينته المادة الثالثة من القانونين ١١٧ ، ١١٨ لسنة ١٩٦١ – هو تقييم رؤوس أموال المنشآت التي أممت وذلك بتحديد الحقوق والأموال المكونة لها وقت التأميم وتقدير قيمتها وتحديد مقدار ديونها في ذلك التاريخ أما إذا خرجت عن النطاق الذي رسمه لها المشرع بأن قيمت ما لم يقصد المشرع إلى تأميمه أو استبعدت بعض العناصر التي أدخلها المشرع في نطاق التأميم فلا يكون لقرارها من أثر

ولا يكتسب أية حصانة ولا تكون لـه حجية قبل الدولـة أو أصحاب الشأن ولا يحول قرارها دون المحاكم – صاحبة الولاية العامة – في تحقيق المنازعات التي تثور بين الغير وبين المنشآت المؤممة بشأن الأموال المتنازع عليها أو أي نزاع آخر لا يتعلق بالتقييم في ذاته . (نقض ١٩٩٣/٥/٢٥ طعن رقم ٢٥٤٩ لسنة ٥٨ق) .

٩٨ – إذ كـان القـانون ٢٧٢ لسنة ١٩٥٩ بتنظيم وزارة الأوقـاف ولائحـة إجراءاتها المعدل بالقانون ٨٠ لسنة ١٩٧١ بإنشاء هيئة الأوقاف ، قد نص في المادة الثالثة على اختصاص مجلس وكلاء وزارة الأوقاف منضماً إليه رئيس مجلس إدارة هيئـة الأوقاف ومستشار من مجلس الدولـة وحده بطلبات تقدير وفرز حصة الخيرات ، وكان مؤدي ذلك أنه لا يقبل من المستحقين في الوقف أن يرفعوا الدعوى بطلب تثبيت ملكيتهم لجزء من أعيان الوقف قبل أن تقوم اللجنة سالفة البيان بتقدير وفرز حصة الخيرات فيها ، إذ أن من شأن إجابتهم إلـى طلبهم المصادرة علـى عمل هذه اللجنـة وجعلـه لا طائل منـه . (نقض ١٩٩٣/٥/٢٥ الطعن رقم ٢٠٣٩ لسنة ٥٦ق) .

٩٩ – مؤدي نص المـادة ١٠٩ من قانون المرافعات أن الدفع بعدم اختصاص المحكمـة لانتفاء ولايتها من النظـام العام تحكم بـه المحكمـة من تلقاء نفسها ويجوز الدفع به في أي حال كانت عليها الدعوى ، فمسألة الاختصاص الولائي تعتبر مطروحة دائماً على محكمة الموضوع وتقضي فيها ولو من تلقاء نفسها ويعتبر الحكم الصادر في الموضوع مشتملاً على قضاء ضمني باختصاصها ولائياً والطعن بالنقض علـى الحكم الصادر منها يعتبر وارداً علـى القضاء الضمني في مسألة الاختصاص وسواء أثارها الخصوم في الطعن أو لم يثيروها ، أبدتها النيابة أو لم تبدها باعتبار أن هذه المسألة في جميع الحالات تعتبر داخلة في نطاق الطعن المطروح علـى المحكمـة . (نقض ١٩٩٣/٦/٢٩ طعن رقم ٢٠٨٢ لسنة ٥٨ق ، نقض ١٩٩٠/٥/١٥ الطعن رقم ١٣٦٣ لسنة ٥٤ق) .

١٠٠ – إذ كـان النص في المـادة ٥٦ مـن القـانون ٩٧ لسنة ١٩٨٣ فـي شـأن هيئات القطـاع العام وشركاته علـى انـه " يفصل في المنازعات التي تقع بين شركات القطاع العام بعضها وبعض أو بين شركة قطاع عام من ناحية وبين جهة حكومية مركزية أو محلية أو هيئة قطاع عام أو مؤسسة عامـة من ناحية

أخرى عن طريق التحكيم دون غيره على الوجه المبين في هذا القانون " يدل على أن هيئات التحكيم تختص دون غيرها بنظر كل نزاع بين الجهات سالفة البيان وأنه لا يجوز الاتفاق على مخالفة هذا الاختصاص الولائي المتعلق بالنظام العام ولا يصحح هذه المخالفة إجازة ولا يرد عليها قبول " . (نقض ١٩٩٣/٦/٢٩ طعن رقم ٢٠٨٢ لسنة ٥٨ قضائية ، نقض ١٩٩٠/٥/١٥ الطعن رقم ١٣٦٣ لسنة ٥٤ق) .

١٠١ – من المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن مقتضى إلغاء القرار الإداري بحكم محكمة القضاء الإداري اعتباره منعدماً من يوم صدوره ولإلغاء كل ما يترتب عليه من آثار ، وإذ كان الثابت بالأوراق أن قرار وزير التموين ١١١ لسنة ١٩٧٩ بالاستيلاء على محل النزاع قد ألغته محكمة القضاء الإداري بجلسة ... في الطعن ... فإن مقتضى ذلك اعتباره منعدماً من يوم صدوره ولإلغاء كل ما يترتب عليه من آثار ومنها قرار لجنة التعويضات بتحديد مقابل الانتفاع واعتبار الشركة الطاعنة غاصبة بعد الحكم بإنهاء عقد الإيجار . (نقض ١٩٩٣/٦/٢١ طعن رقم ١٥٣٧ لسنة ٥٩ قضائية ، نقض ١٩٨١/٦/٢٣ مجموعة المكتب الفني سنة ٣٢ص ٥١ ، نقض ١٩٦٧/٥/٣ المرجع الأخير سنة ١٨ ص ٩٣١) .

١٠٢ – محاكم مجلس الدولة صاحبة الولاية العامة في الفصل في المنازعات الإدارية م١٠/١٤ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ . إصابة المطعون ضده بعجز أثناء أدائه الخدمة العسكرية الإلزامية . يدخل في نطاق المنازعات الإدارية . علة ذلك. (الطعن رقم ١٤٩٤ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٣/١٢/٢٨).

١٠٣ – الغرامة أو الرد وأداء المبالغ التي يلزم من تثبت تقاضيه خلو الرجل بدفعها لصالح صندوق التمويل والإسكان الاقتصادي بالمحافظة . طبيعتها . عقوبة تكميلية . مؤدي ذلك . عدم جواز الحكم بها إلا من المحكمة الجنائية المختصة . مخالفة الحكم المطعون فيه ذلك . خطأ في تطبيق القانون . مثال (الطعن رقم ٣٢٧٢ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٤/١/١٦) .

١٠٤ – صدور القوانين ٦٤٩ لسنة ١٩٥٣ ، ٢٩٥ لسنة ١٩٥٤ ، ٩٢ لسنة ١٩٦٠ و ٤٣ لسنة ١٩٨٢ بغية تنظيم إنهاء حق الحكر على الأعيان الموقوفة بعد زوال الأوقاف الأهلية بالقانون ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ ، مفاده ، انصراف

الأحكام التي تضمنتها هذه القوانين إلى تنظيم إنهاء الأحكار على الأعيان الموقوفة وفقاً خيرياً دون غيرها ، أثره ، اختصاص المحاكم العادية ولائياً بنظر النزاع بشأن أرض زالت صفة الوقف الأهلي عنها وليست اللجنة القضائية لإنهاء الأحكار على الأعيان الموقوفة . (الطعن رقم ١٢٧٥٤ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٤/١٠/٣٠) .

١٠٥ ـ القضاء العادي هو صاحب الولاية العامة في نظر المنازعات المدنية والتجارية وأي قيد يضعه المشرع للحد من هذه الولاية ـ ولا يخالف به أحكام الدستور ـ يعتبر استثناءً وارداً على أصل عام ومن ثم يجب عدم التوسع في تفسيره وكان للجهة الإدارية الحق في إزالة التعدي الواقع على أموال الدولة بالطريق الإداري ، وكان القضاء الإداري إذ يختص بالفصل في الطعن على القرار الإداري بإزالة ذلك التعدي لا يقضي في منازعة قائمة بين الطرفين المتنازعين بشأن الملكية إذ أن ذلك من اختصاص القضاء العادي الذي يملك وحده الحكم في موضوع الملكية . (نقض ١٩٩٤/١٢/٢٥ سنة ٤٥ الجزء الثاني ص ١٦٥٣) .

١٠٦ ـ لما كان المشرع لم يورد تعريفاً أو تحديداً لأعمال السيادة التي نص في المادة ١٧ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بشأن السلطة القضائية على منع المحاكم من نظرها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة ، ولم يعرض كذلك لتعريفها بالمادة ١١ من قانون نظام مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ التي نصت على خروج هذه الأعمال عن ولاية المحاكم الإدارية فإنه يكون منوطاً بالقضاء أن يقول كلمته في وصف العمل المطروح في الدعوى وبيان ما إذا كان يعد من أعمال السيادة أم يخرج عنها لكي يتسنى الوقوف على مدى ولايته بنظر ما قد يثار بشأنه من مطاعن . (نقض ١٩٩٤/١٢/٢٥ سنة ٤٥ الجزء الثاني ص ١٦٥٣) .

١٠٧ ـ لئن كان يتعذر وضع تعريف جامع مانع لأعمال السيادة أو حصر دقيق لها إلا أنه ثمة عناصر تميزها عن الأعمال الإدارية العادية أهمها تلك الصبغة السياسية البارزة فيها لما يحيطها من اعتبارات سياسية ، فهي تصدر من السلطة التنفيذية بوصفها سلطة حكم فينعقد لها في نطاق وظيفتها السياسية سلطة عليا لتحقيق مصلحة الجماعة كلها والسهر على احترام دستورها

والإشراف على علاقاتها مع الدول الأخرى وتأمين سلامتها وأمنها الداخلي والخارجي ، فالأعمال التي تصدر في هذا النطاق غير قابلة بطبيعتها لأن تكون محلاً للتقاضي لما يكتنفها من اعتبار سياسي يبرر تخويل السلطة التنفيذية الحق في اتخاذ ما ترى فيه صلاحاً للوطن وأمنه وسلامته دون تعقيب من القضاء أو بسط الرقابة عليها . (نقض ١٩٩٤/٢/٢٥ سنة ٤٥ الجزء الثاني ص ١٦٥٣) .

١٠٨ – إن النعي على الحكم المطعون فيه خطأه في تطبيق القانون إذ أقام قضاءه بالتعويض على سند من المادة ١٦٣ من القانون المدني هو في غير محله بالنسبة لما قضى به من إلزام الطاعن بمبلغ ٥٨٢٥ جنيهاً عن مساحة ٢٢.٥/٣س ١ط تم الاستيلاء عليها من ملكه وأضيفت إلى جسر المصرف وتداخلت فيه بدلاً من الجزء الذي تآكل نتيجة توسعته ، ذلك أن البين من الأوراق أن المطعون عليه طلب فيه إلزام الطاعن بهذا المبلغ الذي يمثل قيمة ما استولى عليه الأخير من الأطيان المملوكة له – موضوع التداعي – وهو بهذه المثابة ليس من قبيل التعويضات المنصوص عليها في المادة الخامسة من القانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٧١ بشأن الري والصرف التي تقابلها المادة الخامسة من قانون الري والصرف رقم ١٢ لسنة ١٩٨٤ المشار إليه بل هي بمثابة تعويض للمطعون عليه من استيلاء الطاعن على قطعة أرض مملوكة له جبراً عنه وتخصيصها بالفعل للمنفعة العامة دون إتباع إجراءات نزع الملكية المنصوص عليه في القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ ومن ثم يعتبر – وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة – بمثابة غصب يستوجب مسئوليته في التعويض ويكون شأن المالك عند مطالبته بالتعويض شأن المضرور من أي عمل غير مشروع وبالتالي فلا اختصاص للجنة المنصوص عليها في قانون الري والصرف بنظر هذه المنازعة وفقاً للأسس والإجراءات التي حددها القانون المشار إليه . وكان الحكم المطعون فيه – بالنسبة لهذا الشق – لم يخرج عن هذا النظر فإنه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون . (نقض ١٩٩٤/١٢/٢٥ طعن رقم ٧٩٢ لسنة ٦٠ قضائية ، نقض ١٩٨٣/١/٣٠ سنة ٣٤ جزء أول ص ٨١٩ ، نقض ٧٥/١٢/٣ سنة ٢٦ جزء ثان ص ١٥٣١) .

١٠٩ – أولاً : إذ كان القرار المطعون فيه صادراً بإلغاء القيد الحاصل في ١٩٨٩/٣/١٥ ، بقبول قيد الطاعن في الجدول العام للمحامين المشتغلين لحين

إلغاء قيده بجدول المحاسبين والمراجعين فإنه يكون في حقيقته وبحسب مرماه قراراً بنقل اسمه إلى جدول المحامين غير المشتغلين لتخلف شرط من شروط استمراره في القيد بها الجدول إعمالاً للفقرة الثانية من المادة ١٣ سالفة الذكر ، ولا يعتبر قراراً برفض القيد ابتداء ، ومن ثم فإن الدائرة الجنائية بمحكمة النقض تكون هي المختصة نوعياً بنظر الطعن المقام بشأنه عملاً بالفقرة الثانية من المادة ٤٤ من قانون المحاماة سواء صدر من اللجنة المنصوص عليها في المادة ١٦ من هذا القانون ، وهي بصدد مراجعتها للجداول والتثبت من مطابقة البيانات الواردة بها لقرارات لجان القبول وبحث حالات المقيدين بها الذي تقتضي حالاتهم نقل أسمائهم إلى جدول غير المستغلين أو أصدره مجلس نقابة المحامين بسبب تخلف شرط من شروط القيد في الجدول العام إعمالاً للفقرة الأولى من المادة ٤٤ سالفة الذكر .

ثانيـاً : إذ كانت قواعد الاختصاص النوعي وفقاً للمادة ١٠٩ من قانون المرافعات من النظام العام وتحكم به المحكمة من تلقاء نفسها . وكانت محكمة استئناف القاهرة قد قضت في هذا الشق من الطعن رغم عدم اختصاصها نوعياً بنظره فإن حكمها فيه يكون معيباً بمخالفة القانون بما يوجب نقضه . (نقض ١٩٩٥/٢/١ طعن رقم ٧٨٣٨ لسنة ٦٣ قضائية) .

١١٠ ـ من المقرر ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن القرار الإداري الذي لا تختص جهة القضاء العادي بإلغائه أو تأويله أو تعديله هو ذلك القرار الذي تفصح به الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين وذلك بقصد إحداث مركز قانوني معين متى كان ممكناً وجائزاً وكان الباعث عليه مصلحة عامة ، وكانت المادة ١٥٢ من القانون ١١٦ لسنة ١٩٨٣ قد نصت على أنه " يحظر إقامة أية مباني أو إنشاءات في الأرض الزراعية أو اتخاذ أية إجراءات في شأن تقسيم هذه الأرض لإقامة مبان عليها .... ويستثنى من هذا الحظر :

أ ـ الأراضي الواقعة داخل كردون المدينة المعتمد في ١٩٨١/١٢/١ ..... ب - ..... جـ - ..... ـ وفيما عدا الحالة المنصوص عليها في الفقرة (ج) يشترط في الحالات المنصوص عليها آنفاً صدور ترخيص من المحافظ المختص قبل البدء في إقامة أية مباني أو منشآت أو مشروعات ويصدر بتحديد شروط

وإجراءات منح هذا الترخيص قرار من وزير الزراعة بالاتفاق مع وزير التعمير " ، كما نصت المادة ١٥١ من القانون رقم ٢ لسنة ١٩٨٥ بتعديل بعض أحكام القانونين رقمي ٥٣ لسنة ١٩٦٦ ، ١١٦ لسنة ١٩٨٣ على انه " يحظر على المالك أو نائبه أو المستأجر أو الحائز للأرض الزراعية بأية صفة ترك الأرض غير منزرعة لمدة سنة ... كما يحظر عليهم ارتكاب أي فعل أو الامتناع عن أي عمل من شأنه تبوير الأرض الزراعية أو المساس بخصوبتها"، ونصت المادة ١٥٥ من ذات القانون على أنه " يعاقب على مخالفة حكم المادة ١٥١ من هذا القانون بالحبس وبغرامة .... ولوزير الزراعة قبل الحكم في الدعوى أن يأمر بوقف أسباب المخالفة وإزالتها بالطريق الإداري على نفقة المخالف " ، إذ كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن الطاعنين قاما بإنشاء تقسيم مبانٍ على أرض زراعية واقعة في كردون المدينة قبل صدور قرار من الجهة المختصة فأصدر المطعون ضده الثالث مدير مديرية الزراعة وقبل صدور الأحكام الجنائية النهائية في الدعاوي أرقام ..... والصادرة على التوالي في ..... القرار الإداري رقم ١٤٤ لسنة ١٩٨٦ بإزالة شبكة الطرق والمجاري وأعمدة الإنارة التي أقامها الطاعنان على الأرض الزراعية بناء على التفويض الصادر له من المطعون ضده الأول وزير الزراعة بصفته بالقرار رقم ٩٥٩ لسنة ١٩٨٥ الذي فوض مديري الزراعة بالمحافظات في الاختصاصات المخولة لوزير الزراعة بالقانون رقم ٥٣ لسنة ١٩٦٦ المعدل بالقانونين رقميّ ١١٦ لسنة ١٩٨٣ ، ٢ – لسنة ١٩٨٥ في وقف أسباب المخالفة وإزالتها بالطريق الإداري على نفقة المخالف عند ارتكاب أي فعل أو الامتناع عن أي عمل من شأنه تبوير الأراضي الزراعية والمساس بخصوبتها فإن هذا القرار يكون قد استكمل مقومات القرار الإداري ولا يشوبه عيب يجرده من صفته الإدارية وينحدر به إلى حد العدم ومن ثم لا تختص المحاكم العادية بالفصل في طلب إلغائه أو وقف تنفيذه أو التعويض عنه وإنما يكون الاختصاص بالفصل فيه معقوداً لمحكمة القضاء الإداري بمجلس الدولة دون غيرها عملاً بالمادتين ١٥ ، ١٧ من قانون السلطة القضائية . (الطعن رقم ٣٤٧٧ لسنة ٦٠ قضائية جلسة ١٩٩٥/٥/٢٤ ، الطعن رقم ٨٢٢ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٢/٣/٢٧ س ٣٤ ع١ ص٧٨٦ ، الطعن رقم ٢٠٨ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٣/١١/٢٧ س٣٤ ع٢ ص١٧٠٨) .

١١١ – القضـاء العادي صاحب الولاية العامة في نظر كافة المنازعات المدنيـة والتجارية . تقييد هذه الولاية . استثناء يجب عدمن التوسع فـي تفسيره . النص على جواز تظلم عضو نـادي القـاهرة الرياضـي من الجزاءات التـي توقـع عليـه أمام مجلس إدارة النادي أو الجهة الإداريـة المختصـة طبقاً للمـادتين ٢٢ ، ٢٣٤ مـن اللائحـة الداخليـة للنـادي . لا يـسلب العـضو حقـه فـي اللجـوء إلـى قاضيه الطبيعي ورفع دعواه إلى القضـاء مباشرة . علـة ذلك . مثـال بشأن التظلم من قرار مجلس إدارة نادي القاهرة الرياضي بإسقاط العضوية عن أحد الأعضاء . (نقض ١٩٩٥/١٢/٣ طعن رقم ٢٩٤٦ لسنة ٥٩ قضائية) .

١١٢ – اللجنـة المنـصوص عليهـا فـي المـادة ٤٤ مـن القـانون رقـم ١٢٢ لـسنة ١٩٨٠ بإصـدار قـانون التعـاون الزراعـي . لجنـة إداريـة رغـم وجـود عنـصر قضائي يرأس تشكيلها . علة ذلك . اختصاص القضاء الإداري بنظر الطعن فـي قراراتها . (نقض ١٩٩٥/١٢/٦ طعن رقم ٣٢٨٢ لسنة ٦٠ قضائية) .

١١٣ – مفاد النص في المادة العاشرة من القانون رقم ٤٧ لـسنة ١٩٧٢ – فـي شـأن تنظـيم مجلـس الدولـة – يـدل علـى أن محـاكم مجلـس الدولـة تخـتص دون غيرها بالفصل في كافة منازعات الجنسية أياً كانت صورتها أي سواء كانت في صورة دعوى أصلية بالجنسية ، أم في صورة طعن في قرار إداري صـادر فـي الجنسية ،أم في صورة مسألة أولية في دعوى أصلية يتوقف الفصل فيها على الفصل في تلك المسألة ولو كانت الدعوى الأصلية قائمـة أمـام القضـاء العـادي ، وفي حدود اختصاصه ، وأثير نزاع في الجنسيه وكان الفصل فيها يتوقف عليـه الفصل في الدعوى . (نقض ١٩٩٦/١/٤ طعن رقم ٣٢٢٤ لسنة ٦٢ قضائية) .

١١٤ – الأسباب المتعلقـة بالنظـام العـام للخـصوم وللنيابـة ولمحكمـة الـنقض أثارتها ولو لم يسبق التمسك بها أمام محكمـة الموضـوع متـى تـوافرت عناصـر الفصل فيها من الوقائع والأوراق التي سبق عرضـها علـى محكمـة الموضـوع . الدفع بعدم الاختصاص الـولائي . تعلقـه بالنظـام العـام . عـدم سـقوط الحـق فـي إبدائه والتمسك به . جواز الدفع به لأول مرة أمام محكمة النقض . اعتباره قائماً ومطروحاً دائماً على محكمة الموضوع . محـاكم مجلس الدولـة صـاحبة الولايـة العامة في الفصل فـي المنازعـات الإداريـة . مـادة ١٠/١٤ق ٤٧ لـسنة ١٩٧٢ . اصابة المطعون عليه بعجز أثناء أدائه الخدمـة العسكرية الإلزاميـة . يـدخل فـي

نطـاق المنازعـات الإداريـة . (نقض ١٩٩٦/٥/٥ طعن رقـم ٦٦٢٤ لـسنة ٦٤ قضائية) .

١١٥ ـ حق السلطة التنفيذية في إصدار اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين بمـا لـيس فيـه مـن تعديل أو تعطيـل لهـا أو إعفـاء مـن تنفيـذها أو اسـتحداث مـا مـن شـأنه مخالفة غرض الشارع . خروج القرار أو اللائحـة عن هذا النطـاق التشريعي . أثره . انعدامه قانوناً . للقضاء العادي عدم الاعتداد بـه في مقام تطبيق القانون الذي صدر القرار تنفيذاً له . (نقض ١٩٩٦/٦/٣٠ طعن رقم ١١٨٧ لسنة ٦٠ قضائية) .

١١٦ ـ قواعد تقدير سوم التوثيق والشهر وإعادة التقدير بعد الشهر والجهة المنوط بها إصدار أمر التقدير التكميلي للرسوم وطريقة التظلم منه . مادتان ٢١ ، ٢٦ ق ٧٠ لسنة ١٩٦٤ . قواعد تنظيمية مجردة . قرار وزير العدل رقم ٣٤٢٢ لسنة ١٩٨٧ . ليس بلائحـة تنفيذيـة للقانونين رقمي ٢٥ لسنة ١٩٦٤ ، ٧٠ لسنة ١٩٦٤ رغم استناده إليهمـا في صدوره . عدم تضمنه نسخاً للقواعد المقررة بالقانون الأخير أو ترتيب جزاء على مخالفتها . اعتباره تعليمات إدارية ليس لها القوة الملزمة . عدم نزوله منزلة التشريع من شأنه تعطيل تنفيذ القانون. (حكم النقض السابق) .

١١٧ ـ القضاء العادي صاحب الولايـة العامـة في نظـر المنازعـات التجاريـة والمدنيـة . القيد الذي يضعه المشرع للحد من هذه الولايـة . استثناء لا يجب التوسع في تفسيره . طلب المطعون عليهمـا الحكم بطرد الطـاعن وإخلائـه من عين النزاع للغصب دون أن يجادلا في صحة القرار الصادر بالاستيلاء عليها أو في تفسيره أو تأويله . منازعة مدنية تختص بنظرها المحاكم العادية . (نقض ١٩٩٦/٦/١٦ طعن رقم ٩٣٩٦ لسنة ٦٤ قضائية) .

١١٨ ـ القضاء العـادي . صـاحب الولايـة العامـة فـي نظـر كافـة المنازعـات المدنية والتجارية . تغيير هذه الولاية . استثناء يجب عدم التوسع في تفسيره . النص على التزام عضو الجمعية التعاونية للإسكان بإتباع نظام التحكيم طبقاً للمادتين ٥/١٠ من قرار وزير التعمير والإسكان واستصلاح الأراضي رقم ٤٦ لسنة ١٩٨٢ ، ١٧ من النظام الداخلي للجمعية . لا يسلب العضو حقه في اللجوء إلـى قاضيه الطبيعي ورفـع دعواه إلـى القضاء مباشرة . علة ذلك . (نقض

١٩٩٦/٦/٣٠ طعن رقم ٣٢٣٨ لسنة ٦٠ قضائية) .

١١٩ ـ اختصاص محاكم مجلس الدولة بالفصل في طلبات التعويض . مناطه . رفعها بصفة أصلية أو تبعية عن قرار إداري مما نص عليه في البنود التسعة الأولى من المادة ١٠ق ٤٧ لسنة ١٩٧٢ أو تعلق المنازعة بتصرف قانوني تعبر فيه الإدارة عن إرادتها كسلطة عامة بوسيلة من وسائل القانون العام . المنازعات المتعلقة بالأعمال المادية والأفعال الضارة من الجهة الإدارية دون أن تكون تنفيذاً مباشراً لقرارات إدارية أو التي ينسب إلى موظفيها ارتكابها أثناء أو بسبب تأدية وظائفهم . اختصاص محاكم القضاء العادي وحده بنظرها . (نقض ١٩٩٦/١١/١٤ طعن رقم ٢١٧ لسنة ٦٠ قضائية) .

١٢٠ ـ دعوى جهة الإدارة بطلب إلزام موظفها بدفع مقابل تأخيره عن توريد المبالغ التي حصلها بحكم وظيفته إلى خزينة الدولة . دخولها في اختصاص القضاء العادي . (حكم النقض السابق) .

١٢١ ـ الاختصاص بسبب نوع الدعوى . اعتباره مطروحاً دائماً أمام محكمة الموضوع وعليها أن تفصل فيه من تلقاء نفسها . مادة ١٠٩ مرافعات . أثره . الحكم الصادر في موضوع الدعوى . اشتماله على قضاء ضمني بالاختصاص. (نقض ١٩٩٦/١١/١٤ طعن رقم ٢١٦١ لسنة ٥٩ق) .

١٢٢ ـ الدفع بعدم الاختصاص القيمي . تعلقه بالنظام العام . أثارته لأول مرة أمام محكمة النقض . شرطه . أن تكون عناصره الواقعية مطروحة على محكمة الموضوع . (نقض ١٩٩٦/١١/٢٧ طعن رقم ٥٩٥ لسنة ٦٥ قضائية) .

١٢٣ ـ المنازعات المتعلقة بالقرارات الإدارية إلغاء أو تعويضاً . انعقاد الاختصاص بها كأصل عام لجهة القضاء الإداري . القرار الإداري . ماهيته . القرار الصادر من المحافظ بإزالة العقار الذي يشغل فيه الطاعن إحدى وحداته وتخصيص أرضه للمنفعة العامة وتجميل المدنية . قرار إداري . عدم النعي عليه افتقاره إلى مقوماته الأساسية . الاختصاص بطلب التعويض عنه . انعقاده لجهة القضاء الإداري . قضاء الحكم المطعون فيه ضمناً باختصاص المحاكم العادية . خطأ . (نقض ١٩٩٦/١٢/١٥ طعن رقم ٢٤٩٩ لسنة ٥٩ قضائية) .

١٢٤ . الحكم بوقف سير الخصومة تعليقاً لحين استصدار المطعون ضده

الأول قرار من اللجنـة المختصة بدائرة الأحـوال المدنيـة بشأن المنازعـة فـي حقيقة اسمه . قضاء بعدم الاختصاص الولائي للمحكمـة . اكتساب ذلك الحكم حجية الأمر المقضي في هذا النطـاق . أثره . عدم جواز العدول عنـه أو إعادة طرح النزاع علـى المحـاكم العادية مادام لم يفضل فيها من الجهة المختصة . مخالفة ذلك . خطـأ . (نقض ١٩٩٧/٥/٢٦ طعن رقم ٢٤٥ سنة ٦٣ ق أحوال شخصية) .

١٢٥ ــ الاختـصـاص بـسبب نـوع الـدعوى . تعلقـه بالنظـام العـام . اعتبـاره مطروحاً دائماً علـى محكمة الموضوع وعليها أن تفصل فيـه من تلقاء ذاتهـا . مادة ١٠٩ مرافعات . أثره . الحكم الصادر في موضوع الدعوى . اشتماله على قضاء ضمني بالاختصاص . (نقض ١٩٩٧/٦/٢٩ طعن رقم ٢١١٦ لسنة ٦٦ قضائية) .

١٢٦ ــ الحجوز الإدارية ليست من قبيل الأوامر الإدارية . اختـصاص المحـاكم بنظـر المنازعـات المتعلقـة بإجراءاتها أو إلغائهـا أو عـدم الاعتداد بهـا أو وقـف الإجـراءات الناشـئة عنهـا . (نقض ١٩٩٧/٦/٢٩ طعن رقـم ١٠٥٠ لـسنة ٦١ قضائية) .

١٢٧ ــ تقدير جهة الإدارة ثمن بيع المتر من الأعيان المملوكة لها ملكية خاصة وصدور قرار المحافظ باعتماد هذا التقـرير . اعتبـاره قراراً إدارياً سـابقاً علـى تكوين العقد . طلب المطعن ضدهم تعديل ثمن المتـر . مقتضاه . التعرض لهذا القـرار إلغـاءً أو تعـديلاً أو تـأويلاً . عـدم اختـصاص القـضاء العـادي بنظـره . (الطعن رقم ١٢٦٣ لسنة ٥٩ق ــ جلسة ١٩٩٧/٦/٢٩) .

١٢٨ ــ محكمة القيم . اختصاصها بالفصل في دعاوي فرض الحراسـة . مؤدي ذلك . عدم اختصاصها بالدعاوي المتعلقة بـالأموال التـي لا تـشملها الحراسـة . الاعتداد بـالتصرف الصادر من الخاضع إلى الغير . شرطه . أن يكون التصرف قد نفذ أو أن يكون ثابت التاريخ قبل صدور قرار المنع من التصرف أو صـدور الحكم بفـرض الحراسـة . (الطعنـان رقمـا ٥٠٣ و ٥١٦ لـسنة ٥٧ق ــ جلـسة ١٩٩٧/٧/٨) .

١٢٩ ــ تكييف الدعوى وإعطاؤها وصفها الحق . مناطـه . مخاصـمة الجمعيـة

الزراعية بطلب تغيير بيانات الحيازة الزراعية المدونة بسجلاتها . لا تعد من المنازعات الإدارية التي تختص محاكم مجلس الدولة بالفصل فيها . علة ذلك . (نقض ١٩٩٧/١١/٩ طعن رقم ٣٨٩١ لسنة ٦١ قضائية) .

١٣٠ ـ إعطاء العقود التي تبرمها جهة الإدارة وصفها القانوني الصحيح باعتبارها عقودا إدارية أو مدنية يتم على هدى ما يرى تحصيله منها وما يكون مطابقاً للمحكمة من إبرامها . (نقض ١٩٩٧/١١/١٥ طعن رقم ٤٤٢٤ لسنة ٦١ قضائية) .

١٣١ ـ عقد التوريد ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ ليس عقداً إدارياً على إطلاقه بتخصيص القانون وإنما يشترط لإسباغ هذه الصفة عليه أن يكون إدارياً بطبيعته وخصائصه الذاتية ، وهو لا يكون كذلك إلا إذا أبرم مع إحدى الجهات الإدارية بشأن توريد مادة لازمة لتسيير مرفق عام واحتوى على شروط غير مألوفة في القانون الخاص ، أما إذا كان التعاقد على التوريد لا يتضمن هذه الشروط التي يتسم بها العقد الإداري لتكون مفصحة عن نية الإدارة في الأخذ بأسلوب القانون العام في التعاقد ، فإنه لا يكون من العقود الإدارية التي يختص القضاء الإداري دون غيره بالفصل في المنازعات الناشئة عنها . (حكم النقض السابق ، نقض ١٩٩٠/٢/٥ طعن رقم ٣١٦ لسنة ٥٤ق) .

١٣٢ ـ إذ كان الثابت بالأوراق المودعة بملف الدعوى أن العلاقة بين طرفي النزاع قد تحددت بموجب عرض مقدم من الشركة الطاعنة بما اشتمل عليه من بنود ومواصفات خاصة بالجهاز المطلوب التعاقد عليه . وهو ما يمثل إيجاباً منها تبعه قبول من الهيئة المطعون ضدها على توريده وفقاً لما جاء بذلك العرض ، وإذا لم يرد بأي منها ثمة شروط استثنائية تفصح عن نية الأخيرة في الأخذ بأسلوب القانون العام فإن هذا الاتفاق لا يعد عقداً إدارياً ، ولا ينال من ذلك تمسك الطاعنة بدلالة الخطاب الوارد لها من بنك القاهرة والمؤرخ ١٩٨٦/١٠/١٣ والمقدم رفقه صحيفة الطعن والمتضمن شروع الهيئة المطعون ضدها في مصادرة خطاب الضمان المقدم منها ذلك أن العبرة في هذا الخصوص بما ورد بالعقد ذاته لا بالإجراءات اللاحقة المنبتة الصلة به ـ وذلك على فرض صحتها ـ (نقض ١٩٩٧/١١/١٥ طعن رقم ٤٤٢٤ لسنه ٦١ق) .

١٣٣ اللجان القضائية للقوات المسلحة المنصوص عليها بالمادة ١٢٩ قانون

١٢٣ لسنة ١٩٨١ . قصر اختصاصها على المنازعات الإدارية المنصوص عليها بالمادة ١٣٠ من ذات القانون . دعوى التعويض المستندة إلى أحكام المسئولية التقصيرية . عدمن اعتبارها من قبيل المنازعات الإدارية . مؤدي ذلك . انحسار تلك اللجان عنها . (نقض ١٩٩٨/٢/١٨ طعن رقم ١٧٦٠ لسنة ٥٨ق) .

١٣٤ – المحاكم هي صاحبة الولاية العامة للقضاء . اختصاصها بالفصل في كافة المنازعات والجرائم إلا ما استثنى بنص خاص . مادة ١٥ق ٤٦ لسنة ١٩٧٢ . مؤداه . تمسك المطعون ضدهم بأن التحقق من توافر شروط القانون ٢٣٠ لسنة ١٩٩٦ لعقد شراء الأجنبي للعقارات المبينة والأراضي الفضاء ، منوط بمصلحة الشهر العقاري والتوثيق وحدها ، غير صحيح . قضاء المحكمة بصحة العقود دون تحققها من توافر هذه الشروط . قصور . (نقض ١٩٩٨/١٠/٢٠ طعن رقم ٩٢٦٢ لسنة ٦٦ق) .

١٣٥ – المقرر – في قضاء محكمة النقض – أن الاتحاد الاشتراكي العربي لم يكن سلطة عامة جديدة تقف إلى جانب السلطات الثلاث للدولة وهي السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية والسلطة القضائية ، وإنما هو تنظيم سياسي يضم قوى الشعب العاملة فلا تعد قراراته قرارات إدارية تتسم بالصفات التي تتصف بها هذه القرارات . (نقض ١٩٩٨/١٢/٢٠ طعنان رقما ١١٣٦ ، ١٥٦٣ لسنة ٦٣ق) .

١٣٦ – تجريد الشخص العام من ماله المخصص للمنفعة العامة وإضافته لشخص علم أخر . اعتباره قبيل الأعمال الإدارية التي يحددها القانون العام . أثره . انحسار ولاية المحاكم العادية في شأنها . تصدي الحكم المطعون فيه بالفصل في طلب التعويض مجاوزاً قواعد الاختصاص الولائي . مخالفة للقانوني وخطأ في تطبيقه . (نقض ١٩٩٨/١٠/٢٨ طعن رقم ١٠٥٢٨ لسنة ٦٦ق) .

١٣٧ – اختصاص محاكم مجلس الدولة بالفصل في طلبات التعويض . مناطه . مادة ١٠ قانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ . المنازعات المتعلقة بالأعمال المادية والأفعال الضارة التي تأتيها الجهة الإدارية دون أن تكون تنفيذاً مباشراً لقرارات إدارية أو التي ينسب إلى موظفيها ارتكابها أثناء أو بسبب تأدية وظائفهم . اختصاص

محكمة القضاء العادي وحدها بنظرها . (نقض ١٩٩٨/١٢/١٣ طعن رقم٢٦٧٣ لسنة ٦٦ق) .

١٣٨ ـ منع المحاكم من تفسير الأوامر الإدارية ، مادة ١/١٧ قانون ٤٦ لسنة ١٩٧٢ . مقصوده . صيانتها من تعرض السلطة القضائية لها بتعطيل أو تأويل ، دعوى الطاعنين بطلب منع تعرض المطعون ضدهم لهما في الانتفاع بأرض النزاع على قالة امتلاكهما لها ووضع اليد عليها وأن تعرضهم أدى لصدور أمر إداري بوقف إجراءات الترخيص بإقامة بناء عليها ، الفصل في هذا النزاع لا ينطوي على مساس بأمر إداري . عدم اختصاص محكمة القضاء الإداري بنظره . (نقض ١٩٩٩/١/٢٦ طعن رقم ٢٦٣٩ لسنة ٦٢ق) .

١٣٩ ـ محاكم مجلس الدولة صاحبة الولاية العامة في الفصل في المنازعات الإدارية . مادة ١٠/١٤ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ . النزاع بين مورث المطعون ضدها والطاعن بصفته حول مدى استحقاق الأول للانتفاع بأحكام قانون التامين والمعاشات لأفراد القوات المسلحة وإحجام الأخير عن تطبيقه يدخل في نطاق المنازعات الإدارية . (نقض ١٩٩٩/١/٦ طعن برقم ٤٥٠١ لسنة ٦٥ق) .

١٤٠ ـ اختصام المطعون ضده الثالث كممثل للجهة الإدارية التي تظلم إليها المطعون ضده الأول بما شاب عملية الانتخاب . تعلق أسباب الطعن باختصاص القضاء الإداري بنظر الدعوى بحسبانها طعناً على قرار الجهة الإدارية . اعتباره خصماً حقيقياً . أثره . صحة اختصامه في الطعن بالنقض . (نقض ١٩٩٩/٢/١٠ طعن رقم الجهة الإدارية . اعتباره خصماً حقيقياً . أثره . صحة اختصاصه في الطعن بالنقض . (نقض ١٩٩٩/٢/١٠ طعن رقم ١٥٣٠ لسنة ٦٨ق) .

١٤١ ـ الأندية الرياضية من أشخاص القانون الخاص وقراراتها لا تخضع لرقابة القضاء الإداري . تخويلها بعض امتيازات السلطة العامة . أثره . خضوعها لرقابة الجهة الإدارية المختصة مالياً وتنظيماً وصحياً . إغفال الجهة الإدارية إصدار قرار في التظلم من الأخطاء التي شابت العملية الانتخابية . قرار سلبي . اختصاص القضاء الإداري بنظره . تصدي الحكم المطعون فيه للنظر في الموضوع . خطأ . (نقض ١٩٩٩/٢/١٠ طعن ١٥٣٠ لسنة ٦٨ق).

١٤٢ ـ الدفع بعدم الاختصاص الولائي . للمحكمة أن تقضي به من تلقاء ذاتها في أية حالة كانت عليها الدعوى . علة ذلك . تعلقه بالنظام العام . مؤداه . اعتبار مسألة الاختصاص الولائي قائمة ومطروحة دائماً في الخصومة أمام محكمة الموضوع . الطعن بالنقض على الحكم الصادر منها في الاختصاص . مطروح على المحكمة سواء آثارها الخصوم أو النيابة أو لم يثيروها باعتبار هذه المسألة داخلة في نطاق الطعون المطروحة على هذا المحكمة . مادة ١٠٩ مرافعات . (نقض ١٩٩٩/٢/٧ طعن رقم ٥٠٣٧ لسنة ٦٢ق) .

١٤٣ ـ وإذا كان القضاء العادي ـ وعلى ما استقرت عليه هذه المحكمة ـ هو صاحب الولاية العامة في نظر كافة المنازعات المدنية والتجارية وأي قيد يضعه المشرع للحد في هذه الولاية ولا يخالف به أحكام الدستور يعتبر استثناءً وارداً على أصل عام ومن ثم يجب عدم التوسع في تفسيره . (نقض ١٩٩٩/٢/٧ طعن رقم ٥٠٣٧ لسنة ٦٢ق) .

١٤٤ ـ اختصام المطعون ضده الثالث كممثل للجهة الإدارية التي تظلم إليها المطعون ضده الأول بما شاب عملية الانتخاب . تعلق أسباب الطعن باختصاص القضاء الإداري بنظر الدعوى بحسبانها طعناً على قرار الجهة الإدارية . اعتباره خصماً حقيقياً . أثره . صحة اختصامه في الطعن بالنقض . (نقض ١٩٩٩/٢/١٠ طعن رقم ١٥٣٠ لسنة ٦٨ق) .

١٤٥ ـ الاتفاقية التي تبرمها مصر دولة أخرى لتنظيم مسألة بعينها تتعلق برعايا أي منهما ، صدور القرار الجمهوري الخاص بها . أثره . اعتباره تشريعياً داخلياً نافذاً في مصر . مؤداه . عدم اعتبارها عملاً من أعمال السيادة التي تخرج نظر النزاع بشأنها عن ولاية المحاكم . (نقض ١٩٩٩/٥/٢٥ الطعون أرقام ٣٦١٧ ، ٣٨٢٢ ، ٣٨٢٦ ، ٣٨٤٦ ، ٣٨٦٨ لسنة ٦٧ق تجاري) .

١٤٦ ـ الدفع بعدم الاختصاص الولائي . للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها في أية حالة كانت عليها الدعوى . علة ذلك . تعلقه بالنظام العام . مؤداه . اعتبار مسألة الاختصاص الولائي قائمة ومطروحة في الخصومة دائما والحكم الصادر في الموضوع مشتملاً على قضاء ضمني بالاختصاص . أثره . ورود الطعن بالنقض عليها سواء آثارها الخصوم أو النيابة العامة أو لم يثيروها

لدخولها في جميع الحالات في نطاق الطعون المطروحة على المحكمة . مادة ١٠٩ مرافعات . (نقض ١٩٩٩/٩/٢٧ طعن رقم ٢٩٤٩ لسنة ٦٤ق لإيجارات) .

١٤٧ – المنازعة في تقدير مقابل الانتفاع بالمحلات الكائنة بالميادين العامة . منازعة إدارية . انعقاد الاختصاص بنظرها لجهة القضاء الإداري . المادتان ١٥ ، ١٧ من قانون السلطة القضائية ٤٦ لسنة ١٩٧٢ والمادة ١٠ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٥ . مؤداه . لا ولاية للجان تقدير الأجرة المنصوص عليها في قانون إيجار الأماكن بتقدير أجرتها . (نقض ١٩٩٩/٩/٢٧ طعن رقم ٢٩٤٩ لسنة ٦٤ق إيجارات) .

١٤٨ – وحيث إن هذا النعي سديد . ذلك بأنه لما كانت المحاكم هي المختصة – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – بتقرير الوصف القانوني للعمل الصادر من السلطات العامة وما إذا كان يعد من أعمال السيادة وحينئذ لا يكون لها أي اختصاص بالنظر فيه ، وأن محكمة الموضوع تخضع في تكييفها في هذا الخصوص لرقابة محكمة النقض ، وكان المشرع لم يورد تعريفاً أو تحديداً لأعمال السيادة التي نص في المادة ١٧ من قانون السلطة القضائية الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ على منع المحاكم من نظرها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة ولم يعرض كذلك لتعريفها بالمادة ١١ من قانون مجلس الدولة الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ التي نصت على خروج هذه الأعمال عن ولاية المحاكم الإدارية فإنه يكون منوطاً بالقضاء أن يقول كلمته في وصف العمل المطروح في الدعوى وبيان ما إذا كان يعد من أعمال السيادة أم يخرج عنها لكي يتسنى الوقوف على مدى ولايته بنظر ما قد يثار بشأنه من مطاعن ، وكانت أعمال السيادة تتميز بالصبغة السياسية البارزة فيها لما يحيطها من اعتبارات سياسية فهي تصدر من السلطة التنفيذية بوصفها سلطة حكم فينعقد لها في نطاق وظيفتها السياسية سلطة عليا لتحقيق مصلحة الجماعة كلها والسهر على احترام دستورها والإشراف على علاقاتها مع الدول الأخرى وتأمين سلامتها وأمنها في الداخل والخارج ، فالأعمال التي تصدر في هذا النطاق غير قابلة بطبيعتها لأن تكون محلاً للتقاضي لما يكتنفها من اعتبار سياسي يبرر تخويل السلطة التنفيذية الحق في اتخاذ ما ترى فيه صلاحاً للوطن

وأمنه وسلامته دون تعقيب من القضاء أو بسط الرقابة عليها فيه . لما كان ذلك وكان الطاعن قد دفع أمام محكمة الاستئناف بعدم اختصاص المحاكم ولائيا بنظر الدعوى لتعلقها بعمل من أعمال السيادة ، وكان الثابت في الأوراق وخاصة محضر التسليم المؤرخ ١٩٨٩/١٢/٩ أن أرض النزاع تتمركز فيها بعض الوحدات العسكرية التابعة للقوات المسلحة وأن بها منشآت لخدمة هذه الوحدات ، وهو ما يستخلص منه أن استيلاء تلك القوات عليها كان الهدف منه تأمين نطاق أعمالها العسكرية المنوطة بها حفظاً على أمن الوطن وسلامة أراضيه بما يعد عملاً من أعمال السيادة يخرج عن ولاية المحاكم نظر النزاع بشأنه ، فإن الحكم المطعون فيه إذ نفي عن هذه الأعمال هذه الصفة لمجرد أن الطاعن لم يتمسك بذلك لدى نظر دعوى ثبوت الملكية المرددة بين أطراف النزاع وقيام التفاوض بينهم بشأن أرض النزاع رغم أن ذلك – بفرض وقوعه – لا ينفي عن هذه الأعمال اعتبارها من أعمال السيادة بالضوابط أنفة البيان فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بما يوجب نقضه .

وحيث إن المادة ١/٢٦٩ من قانون المرافعات تنص على أنه " إذا كان الحكم المطعون فيه قد نقض لمخالفة قواعد الاختصاص تقتصر المحكمة على الفصل في مسألة الاختصاص ... " ولما تقدم فإنه يتعين إلغاء الحكم المستأنف والحكم بعدم اختصاص المحاكم ولائياً بنظر الدعوى . (نقض ١٩٩٩/٦/٢٤ طعنان رقما ٩٥٥٢ لسنة ٦٤ق ، ٥١٩١ لسنة ٦٧ق) .

١٤٩ – مؤدي النص في المادة ١٥ من قانون السلطة القضائية الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ والمادة العاشرة من قانون مجلس الدولة الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن محاكم مجلس الدولة هي المختصة – دون غيرها بالفصل في طلبات التعويض عن القرارات الإدارية سواء رفعت هذه الطلبات بصفة أصلية أو تبعية ، وكان القرار الإداري – وعلى ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة – هو ذلك القرار الذي تفصح به الإدارة عن إرادتها الذاتية الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح في الشكل الذي يتطلبه القانون بقصد إحداث أثر قانوني معين متى كان ذلك ممكناً وجائزا وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة وهو بذلك يختلف عن الأعمال المادية والأفعال الضارة التي تأتيها الجهة

الإداريــة – دون أن يكـون تنفيـذاً مباشـراً لقـرارات إداريــة – والتـي يكـون الاختصاص بالفصل في المنازعة الناشئة عنها معقوداً لمحاكم القضاء العادي . (نقض ١٩٩٩/١١/٤ طعن رقم ٢٦٥ لسنة ٦٣ق).

١٥٠ – إذ كان قرار الطاعن بصفته بمجازاة المطعون ضدها العاملة بالجامعة التـي يمثلهـا بالخصم من أجرها وإلزامها بتوريد ٢٧١ جنيـه لخزينـة الجامعـة لإخلالها بواجباتها الوظيفية قد استهدف بـه إحداث أثر قانوني بمقتضى أحكام قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة فإنه بذلك يكون قراراً إدارياً تدخل الدعوى بالتعويض عنـه فـي اختصاص محاكم مجلس الدولـة وهو إن ترتب عليه فيما تدعيه المطعون ضدها في دعواها – أن لحقت بها أضراراً أدبية ومادية تتمثل فـي الإسـاءة إلـى سمعتها ومـا فاتهـا مـن كسب بخصم ثلاثـة أيام مـن أجرهـا وحرمانها من الحوافز والبدلات ومكافآت الامتحانات فإن هذه الأضرار المدعاة سواء كان مردها إلى عيب في القرار ذاته يمس مشروعيته وشروط صحته أو إلـى خطـأ شـاب تنفيذه فهي أضراراً ناشئة عن ذلك القرار الإداري ولا وجـه للقول بأن هذا الأضرار لحقت بها من أعمـال ماديـة ذلك انـه متـى كانت هذه الأعمال المادية قد وقعت استناداً إلى القرار الإداري وتنفيذاً له فلا يسوغ النظر إليها مستقلة عن ذلك القرار وهي ترتبط بـه برابطـة السببية وتستمد كيانها منـه وليست مجرد أعمـال منقطعة الصلة بالقرار وإذ سار الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه على غير هذا النظر واعتبر دعوى المطعون ضدها هي بطلـب تعـويض عـن خطـأ شخـصي تحكمـه قواعـد المـسئولية التقـصيرية المنصوص عليها في المادة ١٦٣ من القانون المدني وانتهى إلى القضاء لها بالتعويض بعد رفض الدفع بعدم الاختصاص الولائي للقضاء العادي فإنه يكون قد جاوز الولايـة المحددة للمحـاكم فيمـا ينشأ بـين الأفـراد وجهـة الإدارة مـن منازعة وهي ولاية تتعلق بالنظام العام . (نقض ١٩٩٩/١١/٤ طعن رقم ٢٦٥ لسنة ٦٣ق) .

خضوع جميع وحدات الدولة ومؤسساتها بما فيها مجلس الـشعب لمبـدأ المـساءلة القانونية باعتبار المحاكم العادية في الأصل صاحبة الولاية العامة :

لاشـك فـي أن النـاس كافـة وجميـع وحـدات الدولـة ومؤسـساتها تخـضع لمبـدأ المساءلة القانونيـة باعتبـاره مبدأ أصيلاً في الدولـة القانونيـة وباعتبـار المحـاكم

العادية هي في الأصل صاحبة الولاية العامة وإن الخروج على هذه المبادئ استثناء لا يجوز القياس عليه ولا التوسع في تفسيره (مرافعات كمال عبد العزيز الجزء الأول ص ٦٥٤ الطبعة الثالثة ، وتأسيساً على ذلك فإن مجلس الشعب يخضع للمساءلة القانونية في ممارسته لسلطته في الفصل في صحة عضوية أعضائه .

أحكام النقض :

وحيث أن هذا النعي غير سديد ، ذلك أن النص في المادة ٩٣ من الدستور بأن " يختص المجلس بالفصل في صحة عضوية أعضائه وتختص محكمة النقض بالتحقيق في صحة الطعون المقدمة إلى المجلس بعد إحالتها من رئيسه ، ويجب إحالة الطعن إلى محكمة النقض خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ علم المجلس به ويجب الانتهاء من التحقيق خلال تسعين يوماً من تاريخ إحالته إلى محكمة النقض وتعرض نتيجة التحقيق والرأي الذي انتهت إليه المحكمة على المجلس للفصل في صحة الطعن خلال ستين يوماً من تاريخ عرض نتيجة التحقيق على المجلس ولا تعتبر العضوية باطلة إلا بقرار يصدر بأغلبية المجلس " مفاده أن الدستور ناط بمحكمة النقض تحقيق صحة الطعون الانتخابية واختص مجلس الشعب بسلطة الفصل في صحة العضوية وقد استهدف الشارع الدستوري – بما عهد به – لمحكمة النقض ، أن يستقيم لمجلس الشعب مسوغات قراراه بإقامته على دعامات مستمدة من تحقيق قضائي محايد ، ومقدراً في الوقت ذاته أن الفصل في صحة العضوية هو في حقيقته احتكام في خصومة يدخل ضمن وظيفة القضاء ، ويحتاج إلى نزاهة القضاة وحيدتهم ، وإذا كان الدستور قد اختص به المجلس استثناء فما قام في مراده أن يجرده من مضمونه بأن يدفع به وسط صراع حزبي تتقاذفه آراء تتجرد من حيدة القضاة التي تفرض ألا يكون للقاضي مصلحة فيما يقضي فيه ، ذلك أن المشرع الدستوري – عند وضع هذا النص ، لم يكن قد أخذ بمبدأ تعدد الأحزاب إذ أورد في المادة الخامسة قبل تعديلها في ١٩٨٠/٤/٣٠ بأن " الاتحاد الاشتراكي هو التنظيم السياسي الذي يمثل بتنظيماته القائمة – على " أساس مبدأ الديمقراطية .. تحالف قوى الشعب العاملة " وهو ما كان يتسق مع نص المادة ٩٣ ، باعتبار أن التنظيم الواحد لا يقوم على مبدأ الصراع الحزبي وإنما يأخذ بمبدأ الانقياد إلى رأي واحد ،

ومؤدي ذلك أن اختصاص مجلس الشعب بالنظر في صحة العضوية – بعد تعديل المادة الخامسة من الدستور بالأخذ بنظام تعدد الأحزاب لا يمكن النظر إليه على انه يقوم على مبدأ الاحتكام في خصومه ، ومن ثم فهو اختصاص سياسي يتأبى على مبدأ عدل القضاء وحيدته ، وهو ما لازمه أن يغل هذا الاختصاص في نطاقه السياسي وينحصر في مسألة الاقتراع عليه ، دون أن يستطيل إلى اختصاص المحاكم بما لها من ولاية عامة في مراقبة الإجراءات السابقة عليه وتقدير ما شابها من أخطاء لتعويض المضرور عنها ، وفقاً لأحكام المسئولية التقصيرية ، ولا يستقيم من صحيح النظر – أن يقال أن سلطة مجلس الشعب بالفصل في صحة العضوية تتأبي على مبدأ المسألة القانونية في أمر كل إجراء يتعلق بعملية الانتخاب صحيحاً – كان أو باطلاً – لما فيه الخوض في اختصاصه وما يحمله من معنى الخروج على مبدأ الفصل بين السلطات في الدولة ، ذلك أن الدستور – عندما رسم الحدود بين السلطات – نص في المادة ٦٨ على أن التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة ولكل موطن الالتجاء إلى قاضيه الطبيعي وحظر في النص ذاته تحصين أي عمل أو قرار من رقابة القضاء وأخضع سلطات الدولة جميعاً – بما فيها السلطة التشريعية – لسيادة القانون وناط بالقضاء في المادة ٦٥ توفير الحماية القضائية للمواطنين من كل عسف وكفالة خضوع كافة السلطات لسيادة القانون وإذ كان قد نص في المادة ٩٨ على حصانة أعضاء مجلس الشعب فيما يبدونه من الأفكار والآراء في أداء أعمالهم داخل المجلس أو لجانه فهي حصانة لا تعدو نطاق إبداء الرأي ولا تستطيل إلى أي عمل آخر تجرد من المشروعية واستوجب مسئولية فاعله . لما كان ذلك وكان المقصود بالطعن الانتخابي الوارد بنص المادة ٩٣ من الدستور هو الطعن الذي ينصرف إلى العملية الانتخابية من تصويت وفرز للأصوات وهو يستطيل إلى إعلان النتيجة باعتباره قراراً تنفيذياً ويمتد إلى ما أوجبه الدستور على رئيس مجلس الشعب من إحالة الطعن الذي تقدم إليه إلى محكمة النقض وعرض نتيجة التحقيق الذي تجريه المحكمة على المجلس خلال وقت مناسب لإصدار القرار في شأنه وهي – جميعها إجراءات لا يحصنها – سوى أن تكون مستندة إلى المشروعية الدستورية فإن فقدت سندها الدستوري أو انحرفت عن أحكامه تردت إلى مستوى العمل المادي واقتضت مسئولية فاعلها بحيث يتحقق بها ركن الخطأ في المسئولية التقصيرية . لما كان ذلك وكان

الدستور لم يسلب المحاكم حق رقابة هذه الإجراءات وتقدير المسئولية عنها ولم يختص بها مؤسسة دستورية أخرى فإنها تبقى في نطاق الاختصاص العام للمحاكم ذات الولاية العامة . (نقض ١٩٩٠/٢/٢٨ مجموعة المكتب الفني سنة ٤١ الجزء الأول ص ٦٤٩ وما بعدها) .

التعويض عن الفعل الضار الصادر من جهة الإدارة عن أفعالها المادية من اختصاص القضاء العادي دون القضاء الإداري :

من المقرر أن القضاء العادي يختص بنظر دعاوي التعويض التي ترفع على جهة الإدارة عن الأعمال المادية التي تجريها كما إذا وقع خطأ من جهة إدارية أدى إلى قتل أو إصابة شخص أو أكثر خطأ ، مثال ذلك أن تصدر جهة التنظيم قراراً إدارياً بهدم بناء وتقوم بتنفيذه بنفسها ولا تتخذ الاحتياطات اللازمة أثناء الهدم فيتسبب ذلك في قتل أو إصابة بعض المارة أو بعض ساكني المنازل المجاورة ، فإذا أقام هؤلاء دعاوي تعويض عما أصابهم من ضرر نتيجة خطأ جهة الإدارة لعدم اتخاذها الاحتياطيات اللازمة فلا شك أن الاختصاص بنظر الدعوى ينعقد للقضاء العادي أما إذا أقاموا دعوى تعويض بسبب عيب في القرار الإداري الصادر بالهدم فإن الاختصاص ينعقد في هذه الحالة للقضاء الإداري .

أحكام النقض :

١ – المقرر في قضاء هذه المحكمة أن اختصاص محاكم مجلس الدولة بنظر دعاوي طلبات التعويض عن القرارات الإدارية رهين بأن تكون هذه الدعاوي مرفوعة بصفة أصلية عن قرارات إدارية مما نص عليه في البنود التسعة الأولى من المادة العاشرة من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة ، ويكون مطلب التعويض فيها جبراً للضرر الذي أصاب الغير بسبب عيب هذه القرارات ، سواء تعلق هذا العيب بالاختصاص أو بالشكل أو لمخالفتها للقانون واللوائح أو الخطأ في تطبيقها وتأويلها أو إساءة استعمال السلطة كما أن مناط اختصاص محاكم مجلس الدولة بالفصل في سائر المنازعات الإدارية تطبيقاً للبند الرابع عشر من نص المادة أنفة الذكر هي أن تكون المنازعة متعلقة بتصرف قانوني تعبر فيه جهة الإدارة عن إرادتها كسلطة عامة بوسيلة من وسائل القانون العام ، أما المنازعات التي تتعلق بالأعمال المادية والأفعال الضارة التي تأتيها جهة الإدارة

دون أن تكون تنفيذاً مباشراً لقرارات إدارية ، أو التي ينسب إلى موظفيها ارتكابها أثناء أو بسبب تأدية وظائفهم ، فلا تعد من المنازعات الإدارية التي تحكمها المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة في أي بند من بنودها ولا يختص بالتالي القضاء الإداري بالفصل فيها بل يكون الاختصاص بنظرها معقوداً لمحاكم القضاء العادي وحدها باعتبارها صاحبة الولاية العامة بالفصل في كافة المنازعات عدا المنازعات الإدارية وما استثنى بنص خاص إعمالاً لنص الفقرة الأولى من المادة الخامسة عشرة من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بشأن السلطة القضائية . (نقض ١٩٩٠/٢/٨ طعن رقم ٢٨٠٣ لسنة ٥٦ قضائية) .

٢ - أن ارتكاب أحد موظفي الدولة خطأ أثناء أو بسبب أداء وظيفته لا يعد قراراً إدارياً وبالتالي فإن التعويض عنه من اختصاص جهة القضاء العادي . (نقض جلسة ٦٦/٣/١٧ س١٧ ص٦١٢) .

٣ - المقرر في قضاء هذه المحكمة - أن قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ لم ينزع من ولاية المحاكم بالنسبة لدعاوي المسئولية المرفوعة على الحكومة التي كانت تختص بنظرها سوى ما كان من هذه الدعاوي متعلقاً بطلب التعويض عن القرارات الإدارية المعيبة أما ما عدا ذلك من دعاوي التعويض عن أعمال الإدارة المادية فمازال للمحاكم اختصاصها المطلق به ، فإذا كانت الدعوى مرفوعة بطلب تعويض عن ضرر بسبب خطأ مدعي وقوعه من جانب وزير الداخلية يتمثل في تعذيب مورث المطعون ضدها أثناء تواجده بالسجون مما الأحق بها ضرر فإن دعوى المسئولية تقوم في هذه الحالة على العمل المادي ومن ثم تختص المحاكم بنظرها ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون . (الطعن رقم ٣٨٥ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٨/٣/٢٩ السنة ٣٩ ص ٥٥٩ ، الطعن رقم ٢٧٣٥ق جلسة ١٩٨٩/٦/٢٨ ، الطعن رقم ٣٤٥٩ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٠/٢/١٨ ، الطعن رقم ٢١٤٦ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٠/١١/١٣ ، الطعن رقم ٢٥٨٨ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٩٢/١/١ ، الطعن رقم ٢٥٢٢ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٩٢/٢/٢٧) .

٥ - المناط في اختصاص محاكم مجلس الدولة بالفصل في طلبات التعويض - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو رفعها بصفة أصلية أو تبعية عن قرار إداري مما نص عليه في البنود التسعة الأولى من المادة ١٠ من القانون

رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ أو تعلق المنازعة بتصرف قانوني تعبر فيه جهة الإدارة عن إرادتها كسلطة عامة بوسيلة من وسائل القانون العام أما المنازعات المتعلقة بالأعمال المادية والأفعال الضارة من الجهة الإدارية دون أن تكون تنفيذاً مباشراً لقرارات إدارية أو التي ينسب إلى موظفيها ارتكابها أثناء أو بسبب تأدية وظائفهم فينعقد الاختصاص بنظرها إلى محاكم القضاء العادي . (نقض ١٩٩٤/٣/١٧ طعن رقم ٢٤٥٦ لسنة ٥٨ قضائية).

الطعن في القرار الصادر من مصلحة الشهر العقاري بالامتناع عن شهر حكم أو عقد من اختصاص القضاء الإداري :

من المقرر كما سبق أن ذكرنا أن القضاء الإداري يختص كأصل عام بالفصل في المنازعات المتعلقة بالقرارات الإدارية ما لم يكن القرار عملاً مادياً وتأسيساً على ذلك إذا تقدم شخص لمصلحة الشهر العقاري بطلب إشهار عقد أو حكم (كالحكم الصادر بصحة ونفاذ عقد البيع) إلا أن المصلحة امتنعت عن ذلك فإنه يجوز لطالب الشهر أن يطعن على هذا القرار أمام محكمة القضاء الإداري لأنه قرار إداري سلبي بإفصاح عن الإرادة الذاتية للمصلحة وليس الإدارة المباشرة للمشروع كما أنه ليس عملاً مادياً .

أحكام النقض :

المنازعات المتعلقة بالقرارات الإدارية إلغاء وتأويلاً ووقف تنفيذ وتعويضاً . انعقاد الاختصاص بها كأصل عام لجهة القضاء الإداري . القرار الإداري . ماهيته . القرار الصادر من مصلحة الشهر العقاري بالامتناع عن شهر حكم هو إفصاح عن الإرادة الذاتية للمصلحة وليس الإدارة المباشرة للمشروع وليس عملاً مادياً . هو قرار إداري سلبي ينعقد الاختصاص بنظره لجهة القضاء الإداري . (نقض ١٩٩٦/٦/٢٣ الطعنان رقما ٢٧٣٩ ، ٢٩٣٤ لسنة ٥٩ قضائية) .

اختصاص القضاء العادي بنظر المنازعات التي تثور بين أعضاء الجمعيات التعاونية للبناء والإسكان أو بينهم وبين الغير :

نظم قرار وزير التعمير والدولة للإسكان واستصلاح الأراضي رقم ٤٦ لسنة

١٩٨٢ والنظـام الـداخلي للجمعيـات التعاونيـة للبنـاء والإسكان الـصادر بقـرار وزير التعمير والدولـة للإسكان واستصلاح الأراضـي رقم ٦٩٣ لسنة ١٩٦٨ وسيلة فض المنازعات التي تثور بين عضو الجمعية والجمعية ذلك بالالتجاء إلى نظام التحكيم ومن المقرر وفقاً للفقرة الخامسة من المـادة العاشرة من قرار وزير التعمير آنف البيان والمادة ١٧ من النظـام الداخلي للجمعيـة سالف الذكر أن التجاء عضو الجمعية إلى نظام التحكيم المنصوص عليه في المـادة الأخيرة قاصر علـى حدوث نزاع بينـه وبين الجمعيـة لسبب صدور قرار من مجلس إدارتها أو جمعيتها العمومية يمس مصلحته أما ما عدا ذلك من منازعات تثور بين الأعضاء بعضهم وبعض أو بينهم وبين الغير فهي تخرج عن نظام التحكيم وتدخل في اختصاص القضاء باعتباره صاحب الولاية العامة مهما كانت طبيعة هذه المنازعـات وتأسيساً علـى ذلك إذا حدث نزاع بين أحد أعضاء الجمعيـة وعضواً آخر بسبب نزاع على الحدود بينهما اختص بـه القضاء العـادي وكذلك الشأن إذا حدث نزاع بين عضو في الجمعيـة وشخص أجنبي عن الجمعية كما إذا ادعـى الجمعيـة أن هـذا الأجنبـي سلب حيازتـه لجـزء مـن الأرض التـي خصصتها له الجمعية فإن المحاكم العادية هي المختصة بنظر هذا النزاع .

أحكام النقض :

١ – النص في الفقرة الخامسة من المـادة العاشرة من قرار وزير التعمير والدولـة للإسكان واستصلاح الأراضـي رقم ٤٦ لسنة ١٩٨٢ والمـادة ١٧ من النظام الداخلي للجمعية التعاونية للبناء والإسكان الصادر بقرار وزير التعمير والدولـة للإسكان واستصلاح الأراضـي رقم ٦٩٣ لسنة ١٩٦٨ يدل علـى أن مناط التجاء عضو الجمعيـة إلـى نظـام التحكيم المنصوص عليه في المـادة ١٧ سالفة الذكر أن يثور نـزاع بينـه وبين الجمعيـة بسبب صدور قرار من مجلس إدارتها أو جمعيتها العمومية يمس مصلحته أما عدا ذلك من منازعات تثور بين الأعضاء بعضهم وبعض أو بينهم وبين الغير – أيا كانت طبيعة هذه المنازعات – فهي تخرج عن نظـام التحكيم المشار إليـه وتـدخل فـي اختصاص القضاء العادي صاحب الولايـة العامـة . (نقض ١٩٩٥/١/٣١ طعن رقم ٨٨٥٨ لسنة ٦٣ قضائية) .

الحكم في الموضوع يعد مشتملاً على قـضاء ضـمني باختـصاص المحكمـة ولائيـاً بنظر الدعوى :

كان قد ثـار خـلاف بين المحـاكم حول ما إذا كـان فصل المحكمـة فـي موضـوع الدعوى أو الطعن ينطوي علـى قضـاء ضـمني باختـصاصـها ولائيـاً أم لا فنـادت بعض المحاكم بأنه فعلاً ينطوي على ذلك وأخذ البعض الآخر بـالرأي العكسي ولم يقتصر الخلاف على محاكم الموضـوع بل امتد إلى محكمة النقض واعتنقت بعض الدوائر الرأي الأول بينما اتجه البعض الآخر إلى الرأي الثـاني مما دعـا لعرض الأمر على الهيئة العامة للمواد المدنية بمحكمة النقض حيث حسمت هذا الخلاف بحكم شهير لها أوردنـاه بعد الشرح مباشرة (الحكم رقم ١) وقطعت فيه أن مسألة الاختصاص الولائي تعتبر قائمة في الخصومة ومطروحة دائماً على محكمة الموضوع وعليها أن تقضي من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها إذا تبين لها أن النزاع لا يدخل في اختصاصها الولائي ورتبت على ذلك نتيجة في غاية الأهمية وهي أن الطعن بالنقض على الحكم الصادر منها يعتبر وارداً على القـضاء الـضمني فـي مـسألة الاختـصاص حتـى لـم يثيـره الخـصوم أو النيابـة واستقرت محكمة النقض على هذا المبدأ بعد ذلك (الحكم رقم ٢) .

أحكام النقض :

١ – وحيث إنه لما كان مفاد نص المـادة ٢٥٣ من قـانون المرافعـات أنـه يجوز للخـصوم – كمـا هـو الـشأن بالنـسبة للنيابـة العامـة ولمحكمـة الـنقض – إثـارة الأسباب المتعلقة بالنظام العام ولو لم يسبق التمسك بهـا أمـام محكمـة الموضـوع أو في صحيفة الطعن متى توافرت عناصر الفصل فيها من الوقـائع والأوراق التي سبق عرضـها علـى محكمة الموضـوع ووردت هذه الأسباب علـى الجزء المطعون فيه من الحكم وليس على جزء منه أو حكم سابق عليه لا يشمله الطعن ، وكان مؤدي نص المادة ١٠٩ منـه أن الدفع بعدم اختـصاص المحكمـة لانتفـاء ولايتها – من النظام العام تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها ويجوز الدفع بـه فـي أية حالة كانت عليها الدعوى ومن اجل ذلك تعتبـر مسألة الاختـصاص الـولائي قائمة في الخصومة ومطروحة دائماً على محكمة الموضوع وعليها أن تقضي من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها ويعتبر الحكم الصادر منها في الموضـوع مشتملاً على قضاء ضمني باختصاصها ولائياً ، ومن ثم فإن الطعن بـالنقض علـى الحكم

الصادر منها يعتبر وارداً على القضاء الضمني في مسألة الاختصاص سواء أثارها الخصوم في الطعن أو لم يثيروها أبدتها النيابة أم لم تبدها باعتبار أن هذه المسألة وفي جميع الحالات تعتبر داخلة في نطاق الطعون المطروحة على هذه المحكمة . لما كان ذلك ، وكانت بعض أحكام محكمة النقض قد خالفت النظر المتقدم فإنه – وبالأغلبية المنصوص عليها في المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية المشار إليها يتعين العدول عما قررته تلك الأحكام . (نقض ١٩٩٠/٥/١٥ صادر من الهيئة العامة للمواد المدنية في الطعن رقم ١٣٦٣ لسنة ٥٤ قضائية ، نقض ١٩٩٧/٦/٢٩ طعن رقم ٢١١٦ لسنة ٦٦ قضائية) .

٢ – الاختصاص بسبب نوع الدعوى أو قيمتها من النظام العام . مادة ١٠٩ مرافعات . الحكم الصادر في موضوع الدعوى . اشتماله على قضاء ضمني في شأن الاختصاص . أثره . ورود الطعن بالنقض عليها سواء أثارها الخصوم أو النيابة العامة أو لم يثيرها لدخولها في جميع الحالات في نطاق الطعن المطروح على المحكمة . (نقض ١٩٩١/١٢/٥ طعن ١١٢٠ لسنة ٥٤ق) .

٣ – أن اختصاص المحكمة بسبب نوع الدعوى يعتبر مطروحاً دائماً أمامها وعليها أن تفصل فيه من تلقاء ذاتها عملاً بنص المادة ١٠٩ من قانون المرافعات فإن الحكم المطعون فيه – وهو الصادر من محكمة الاستئناف – إذ قضى في الدعوى ، بما يتضمن اختصاص هذه المحكمة بنظر الاستئناف المرفوع عن الحكم الصادر في منازعة تنفيذ وقتية من محكمة أول درجة حالة كون الاختصاص بذلك معقوداً للمحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه لهذا السبب . (نقض ١٩٩٦/١١/١٤ طعن رقم ٢١٦١ لسنة ٥٩ق ، نقض ١٩٨٩/٣/٣٠ سنة ٤٠ العدد الأول ص ٩١٤ ، نقض ١٩٩٢/٥/٥ سنة ٤٣ العدد الأول ص ٦٦٣ ، نقض ١٩٩١/١٢/١٥ طعن رقم ١١٢٠ لسنة ٥٤ق ، لم يُنشر) .

٤ – الأسباب المتعلقة بالنظام العام . جواز إثارتها من محكمة النقض والنيابة العامة والخصوم . شرطه . ورودها على الجزء المطعون عليه من الحكم . الاختصاص الولائي ، تعلقه بالنظام العام . اعتباره قائماً في الخصومة . ومطروحاً على المحكمة . مادة ١٠٩ مرافعات . الحكم الصادر في موضوع الدعوى . اشتماله حتماً على قضاء ضمني فيه . (نقض ١٩٩٨/١٠/٢٨ طعن رقم ١٠٥٢٨ لسنة ٦٦ق ، نقض ١٩٩٩/٩/٢٧ طعن رقم ٢٩٤٩ لسنة ٦٤ق).

منازعات الضرائب والرسوم مازلت من اختصاص جهة القضاء العادي :

نصت المادة ١٠ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على أن "تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل في المسائل الآتية .... (سادسا) الطعون في القرارات النهائية الصادرة من الجهات الإدارية في منازعات الضرائب والرسوم وفقاً للقانون الذي ينظم كيفية نظر هذه المنازعات أمام مجلس الدولة .....) إلا أنه لم يصدر نلأن القانون الذي ينظم نظرها أمامه وبالتالي فإن المنازعات الخاصه بها مازالت من اختصاص جهة القضاء العادي ، ذلك أن المشرع علق اختصاص مجلس الدولة بنظرها على صدور القانون الذي ينظم ذلك ومادام هذا القانون لم يصدر بعد ومن ثم لم ينعقد الاختصاص بنظرها لمجلس الدولة حتى الآن .

أحكام النقض :

١ – النص في المادة ١٠ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة على أن " تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل في المسائل الآتية ... (سادساً) الطعون في القرارات النهائية الصادرة من الجهات الإدارية في منازعات الضرائب والرسوم وفقاً للقانون الذي ينظم كيفية نظر هذه المنازعات أمام مجلس الدولة ..... " يدل على أن المشرع قد علق اختصاص مجلس الدولة بنظر منازعات الضرائب والرسوم على صور القانون الذي ينظم كيفية نظرها أمامه وإذ كان القانون المشار إليه لم يصدر حتى الآن فإن اختصاص نظر هذه المنازعات ما يزال معقوداً للقضاء العادي . (نقض ١٩٩٢/١٢/٢٨ طعن رقم ٢٩٦٤ لسنة ٦١ قضائية) .

اختصاص لجنة الري والصرف نوعي ومن النظام العام :

من المقرر أن اختصاص لجنة الري والصرف بالتعويضات المنصوص عليها في المادة ١٠٢ من القانون ١٢ لسنة ١٩٨٤ نوعي ومن النظام العام وبالتالي فلا يشاركها القضاء في اختصاصها أما التعويضات الأخرى التي لا تعتبر من التعويضات المنصوص عليها في المادة ١٠٢ من هذا القانون فيختص بها القضاء العادي .

أحكام النقض :

١ – طلب إلزام وزير الري بقيمة مساحة ما استولى عليه من الأطيان المملوكة لأحد الأفراد وأضيف إلى جسر المصرف . ليس من قبيل التعويضات الواردة بالمادة الخامسة من ق٧٤ لسنة ١٩٧١ بشأن الري والصرف . اعتبارها بمثابة تعويض عن الاستيلاء عن تلك الأطيان وتخصيصها بالفعل للمنفعة العامة دون إتباع إجراءات نزع الملكية مؤداه . عدم اختصاص اللجنة المنصوص عليها في قانون الري بنظر المنازعة بشأنها . (الطعون رقم ٧٩٣ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٤/١٢/٢٥) .

تعليق :

يتعين ملاحظة أن قانون الري والصرف رقم ٧٤ لسنة ١٩٧١ وإن كان قد ألغى بالقانون ١٢ لسنة ١٩٨٤ إلا أن المبدأ الذي قرره هذا الحكم يسري أيضاً في ظل القانون الجديد والذي نظم اختصاص لجنة الري والصرف في المادة ٥ منه ، ذلك الاختصاص الذي قرره هذا الحكم نص عليه أيضاً القانون الجديد في المادة ١٠٢ منه على النحو المبين بالحكم رقم ٢) .

٢ – حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل في أن المطعون ضده أقام الدعوى ٦١٥ لسنة ١٩٨٧ مدني زفتى الجزئية ، على الطاعن – وآخر – بطلب الحكم ببراءة ذمته من الدين المحجوز من اجله ومقداره ٢٢٠٠ جنيه ، واعتبار الحجز الموقع ضده بتاريخ ١٩٨٧/٦/٣٠ كأن لم يكن . وقال شرحاً لذلك انه علم بأن مندوب الحجز الإداري بتفتيش الري المختص قد أوقع ضده حجزاً تنفيذياً بزعم مديونيته بذلك المبلغ الذي يمثل تكاليف إعادة الشيء إلى أصله استناداً إلى محضر المخالفة المحرر ضده لتجريفه جسر نهر النيل . ولما كان ما نسب إليه غير صحيح فإن ذمته تكون بريئة من الدين المحجوز من احله ومن ثم أقام الدعوى . وبتاريخ ١٩٨٨/٣/٦ حكمت بعدم اختصاصها ولائياً بنظر طلب الحكم ببراءة الذمة وإحالة هذا الطلب إلى اللجنة المنصوص عليها في المادة ١٠٢ من القانون ١٢ لسنة ١٩٨٤ بشأن الري والصرف ، مع إيقاف الفصل في طلب اعتبار الحجز

كأن لم يكن لحين الفصل في طلب براءة الذمة . استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف ٥٠١ لسنة ٣٨ق طنطا ، وبتاريخ ١٩٨٩/٤/٢٤ قضت المحكمة بالتأييد . طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأي بنقض الحكم ، وعرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث أن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه ، ذلك أن الحجز توقع ضد المطعون ضده وفاء للنفقات الفعلية التي تكبدتها الدولة مقابل إعادة الشيء إلى أصله نتيجة التعدي على جسر نهر النيل ، وأن المبلغ المحجوز من أجله لا يعد من قبيل التعويضات التي تختص بها الجنة المشكلة لهذا الغرض ولوزارة الري الرجوع بطريق الحجز الإداري على المستفيد بقيمة نفقات إعادة الشيء لأصله ، بما يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي في محله ، ذلك أن المشرع حظر في المادة ٦٩ من القانون ١٢ لسنة ١٩٨٤ بشأن الري والصرف – المنطبق على واقعة الدعوى – القيام ببعض الأفعال التي تعتبر تعدياً على منافع الري والصرف ، ونص في المادة ٩٨ منه على أن يكون لمهندس الري المختص في هذه الحالة أن يكلف من استفاد من هذا التعدي بإعادة الشيء إلى أصله في ميعاد يحدده وإلا قام بذلك على نفقته ويتم إخطار المستفيد وإثبات الإجراءات في محضر المخالف الذي يحرره مهندس الري ، فإذا لم يقم المستفيد بإعادة الشيء إلى أصله في الموعد المحدد يكون لمدير عام الري إصدار قرار بإزالة التعدي إدارياً وذلك مع عدم الإخلال بالعقوبات المقررة بهذا القانون ويخطر المستفيد بقيمة تكاليف إعادة الشيء إلى أصله ويلزم بأداء هذه القيمة خلال شهرين من تاريخ الإخطار بها وإلا قامت وزارة الري بتحصيلها بطريق الحجز الإداري ولا تعد هذه المبالغ من قبيل التعويضات التي تختص بها لجنة الفصل في منازعات التعويضات المنصوص عليها في المادة ١٠٢ من ذات القانون إذ لا تختص هذه اللجنة بالمنازعات المتعلقة بنفقات إعادة الشيء إلى أصله . لما كان ذلك وكان البين من محضر الحجز المودع ملف الدعوى أن الحجز قد توقع ضد المطعون ضده وفاء لقيمة رد الشيء لأصله في المخالفة رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ باعتباره المستفيد من التعدي على منافع الري والصرف ، فلا تعد منازعته في هذا الدين من بين المنازعات التي تختص بها اللجنة المشار بالمادة ١٠٢ آنفة الذكر ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد خالف القانون

وأخطأ في تطبيق مما يوجب نقضه لهذا الوجه دون حاجة لمناقشة الوجه الآخر للطعن .

وحيث أن الموضوع صالح للفصل فيه ، ولما تقدم ،

لـذلـك

نقضت المحكمة الحكم المطعون فيه ، وحكمت في موضوع الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف وإعادة الدعوى لمحكمة أول درجة للفصل في موضوعها وألزمت المطعون ضده مصاريف هذا الطعن والمصاريف الاستئنافية . (نقض ١٩٩٧/٧/٨ طعن رقم ٢٧٧٥ لسنة ٥٩ قضائية) .

يختص القضاء العادي بالحكم بعدم الاعتداد باللائحة إذا خرجت عن النطاق التشريعي :

من المقرر أن حق السلطة التنفيذية في إصدار اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين مشروط بألا يكون فيه تعديل أو تعطيل لها أو إعفاء من تنفيذها أو استحداث ما من شأنه مخالفة غرض الشارع ، فإذا خرج القرار أو اللائحة عن هذا النطاق التشريعي فإنه يترتب على ذلك انعدامه قانوناً ويكون للقضاء العادي عدم الاعتداد به في مقام تطبيق القانون الذي صدر القرار تنفيذاً له .

أحكام النقض :

١ ــ المقرر في قضاء هذه المحكمة أن من حق السلطة التنفيذية - طبقاً للمبادئ الدستورية المتعارف عليها ــ إصدار اللوائح لتنفيذ القوانين بما ليس فيه تعديل أو تعطيل لها أو إعفاء من تنفيذها أو استحداث ما من شأنه مخالفة غرض الشارع وهو ما يطلق عليه لائحة أو قرار وأن معنى هذا الحق ليس نزولاً من السلطة التشريعية في سن القوانين إلى السلطة التنفيذية بل هو دعوى لهذه السلطة لاستعمال حقها في وضع القواعد التفصيلية اللازمة لتنفيذ القوانين دون أن تزيد عليها شيئاً جديداً أو تعدل فيها أو تعطل تنفيذها أو أن تعفي من هذا التنفيذ ، فإذا بان أن هذا القرار أو تلك اللائحة قد خرج عن هذا النطاق التشريعي أصبح معدوم الأثر قانوناً ويكون للقضاء العادي ألا يعتد به في مقام تطبيق القانون الذي صدر القرار تنفيذاً له . (الطعن رقم ١١٨٧ لسنة ٦٠ ق

جلسة ١٩٩٦/٦/٣٠ ، الطعن رقم ١٣٧٧ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٥/٣/١٨ س٣٦ ع١ ص٤١٣ ، قرب الطعن رقم ٢٣١٤ لسنة ٥٤ق " هيئة عامة " جلسة ١٩٩٣/٢/٢٣) .

تختص المحكمة المدنية بطلب رد الحال إلى ما كانت عليه قبل وقوع الفعل الضار أو بطلب التعويض عنه سواء اعتبر هذا الفعل الضار جريمة أم لا :

من المقرر أن المحكمة المدنية هي السلطة الأصلية التي تختص بنظر طلب رد الحال إلى ما كانت عليه قبل وقوع الفعل الضار أو طلب التعويض عنه سواء اعتبر هذا الفعل جريمة أم لا وسواء كان التعويض عيناً أو نقداً ولا يمنع اختصاص المحاكم المدنية بدعوى طلب التعويض العيني أو النقدي سماح المشرع لمن لحقه ضرر من الجريمة بالإدعاء مدنياً أمام المحاكم الجنائية المنظورة أمامها الدعوى الجنائية ولا ما أوجبه المشرع على تلك المحاكم في حالات محددة بأن تقضي من تلقاء نفسها وتبعاً لقضائها بالعقوبة بالرد وإعادة الحال على ما كانت عليه ، ذلك أنه لا يوجد في أي تشريع ما يدل على انفراد المحاكم الجنائية بالاختصاص بالفصل في طلب رد الحال إلى ما كانت عليه قبل وقوع الفعل الضار أو طلب التعويض عن الفعل الناشئ عن الجريمة ولا ما يمنع أولى الشأن من اللجوء إلى المحاكم بتشكيلها المدني للمطالبة بالرد المذكور مثال ذلك المستأجر الذي دفع مبالغ إضافية خارج عقد الإيجار إلى المؤجر الذي أجر له سكناً يسري عليه القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فإنه يجوز للمستأجر أن يقيم دعواه أمام المحكمة المدنية بطلب رد هذا المبلغ ولا يحول دون ذلك أن المادة ٧٧ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ جرمت هذا الفعل وأوجبت على المحكمة الجنائية إذا رفعت إليها الدعوى الجنائية أن تقضي على المؤجر أن يرد إلى صاحب الشأن ما تقاضاه ، إذ أن هذا النص لم يسلب المحكمة المدنية اختصاصها في هذا الشأن على النحو السالف .

وجدير بالذكر أن المحاكم المدنية وإن كانت تختص بإلزام من يتقاضى مبلغ خارج نطاق عقد الإيجار بردها إلا أنها لا تختص بإلزامه بأداء مثليّ ما تقاضاه إلى صندوق تمويل الإسكان الاقتصادي وهو ما سنبيّنه في البحث الذي يلي أحكام النقض مباشرة .

أحكام النقض :

١ – المحاكم بهيئتها المدنية هي السلطة الأصلية التي لا شبهة في اختصاصها بنظر طلب رد الحال إلى ما كانت عليه قبل وقوع الفعل الضار ، أو طلب التعويض عنه . سواء اعتبر هذا الفعل جريمة – تختص المحاكم بتشكيلها الجنائي بالعقاب عليها – أو لم يكن كذلك ، وسواء أكان التعويض المطلوب عيناً ، وذلك بإصلاح الضرر الناشئ عن هذا الفعل بإزالة آثاره وإعادة الحال إلى ما كانت عليه ، أو كان التعويض نقداً . (نقض ١٩٩٦/٢/٢٦ طعن رقم ٣٩٣ لسنة ٦٢ قضائية ، نقض ١٩٩٦/١/٢٩ طعن رقم ١٦٤٨ لسنة ٦٢ قضائية) .

٢ – لا يمنع اختصاص المحاكم المدنية بدعوى طلب التعويض العيني أو النقدي سماح المشرع لمن لحقه ضرر من الجريمة بالادعاء مدنياً أمام المحاكم الجنائية المنظورة أمامها الدعوى الجنائية ، ولا ما أوجبه المشرع على تلك المحاكم في حالات محددة بأن تقضي – دون توقف على طلب المضرور – وتبعاً لقضائها بالعقوبة بالرد وإعادة الحال إلى ما كانت عليه باعتبار أن القضاء بحرمان المتهم من ثمار عدوانه وإن كان يستكمل الغرض المقصود من العقوبة من ناحية كفايتها للردع إلا أنه في حقيقته يتضمن تعويضاً عن ضرر فعلى حاق بالمضرور ، ومن هذه الحالات ما نص عليه المشرع في المادة ٧٧ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بشأن إيجار الأماكن من معاقبة من يتقاضى مبالغ إضافية خارج نطاق عقد الإيجار وعلى أنه (وفي جميع الأحوال يجب الحكم على المخالف بأن يرد إلى صاحب الشأن ما تقاضاه ...) وما نص عليه في المادة ٢/٢٥ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ من انه (وفضلاً عن الحكم بالغرامة المنصوص عليها في هذه القوانين تقضي المحكمة المختصة بإبطال التصرف المخالف واعتباره كأن لم يكن ، وبرد الحالة إلى ما يتفق مع أحكام القانون مع إلزام المخالف بالتعويض إن كان له مقتض) وليس في هذين النصين ولا في أي تشريع آخر ما يدل على انفراد المحاكم الجنائية في هذه الحالة وأمثالها بالاختصاص بالفصل في طلب رد الحال إلى ما كانت عليه قبل وقوع الفعل الضار أو طلب التعويض عن الضرر الفعلي الناشئ عن الجريمة ولا ما يمنع أولى الشأن من اللجوء إلى المحاكم بتشكيلها المدني باعتبارها صاحبة الولاية العامة والاختصاص الأصيل بالفصل في هذه الطلبات وإلا استحال على

المضرور إصلاح الضرر الناشئ عن الجريمة وعلاج آثارها التي لحقته سواء بطلب التعويض أو بطلان التصرف في حالة انقضاء الدعوى الجنائية لأي سبب من أسباب الانقضاء أو عند محاكمة الجاني أمام محكمة جنائية لا يسمح المشرع للمضرور برفع الدعوى المدنية أمامها تبعاً للدعوى الجنائية . (نقض ١٩٩٦/٢/٢٦ طعن رقم ٣٩٣ لسنة ٦٢ قضائية ، نقض ١٩٩٦/١/٢٩ طعن رقم ٤٨٨ لسنة ٦٢ قضائية) .

اختصاص هيئات التحكيم الإجباري :

نصت المادة ٥٦ من القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ على أن " يفصل في المنازعات التي تقع بين شركات القطاع العام بعضها وبعض أو بين شركة قطاع عام من ناحية وبين جهة حكومية مركزية أو محلية أو هيئة عامة أو هيئة قطاع عام أو مؤسسة عامة من ناحية أخرى عن طريق التحكيم دون غيره " .

ومؤدي هذا النص أن هيئات التحكيم تختص بالفصل في المنازعات التي تقع بين شركات القطاع العام أو بين إحداها من ناحية وبين جهة حكومية مركزية أو محلية أو هيئة عامة أو هيئة قطاع عام أو مؤسسة عامة من ناحية ثانية أو بين هذه الجهات من ناحية أخرى .

وشركات القطاع العام كثيرة ومتنوعة ولا تقع تحت حصر ، وبالنسبة للجهات الحكومية المركزية فمثالها الوزارات أما الجهات الحكومية المحلية فمثالها المجالس الشعبية ومجلس الحي ومجلس المدنية ومجلس القرية ، والهيئات العامة مثل الهيئة العامة لمرفق السكك الحديدية والمؤسسات العامة ليست كثيرة بالقياس لغيرها ومنها مؤسسة الأدوية ومؤسسة القطن وقد جاء هذا النص من العموم حيث يشمل كافة المنازعات بغض النظر عن طبيعتها أو موضوعها ، وتأسيساً على ذلك قضت محكمة النقض بأن الطعن في أوامر تقدير رسوم التوثيق والشهر بين شركة قطاع عام وجهة حكومية ليس من اختصاص القضاء العادي وإنما من صميم اختصاص هيئات التحكيم . (الحكم رقم ١) .

واختصاص هذه الهيئات يتصل بالنظام العام باعتبار أن النزاع بين الجهات أنفة البيان لا يقوم على خصومات تتعارض فيها المصالح كما هو الشأن في منازعات الأفراد أو القطاع الخاص بل تنتهي جميعها في نتيجتها إلى جهة

واحدة هي الدولة ومن ثم فإن هذه الأنزعة تخرج من اختصاص المحاكم ويتعين عليها إذا عرض عليها نزاع من هذا القبيل أن تحكم من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها بنظرها وإحالتها لهيئات التحكيم غير أنه من ناحية أخرى فإن هيئات التحكيم لا تختص بنظر النزاع الذي يقوم بين الجهات سالفة الذكر من ناحية وبين شركة من شركات قطاع الأعمال من ناحية أخرى وهو ما سنبيّنه في البحث التالي بعد أن نورد أحكام النقض الحديثة على التحكيم الإجباري .

أحكام النقض :

١ ـ إختصاص هيئات التحكيم بالفصل في المنازعات التي تقع بين شركات القطاع العام أو بين إحداها وبين جهة حكومية مركزية أو محلية أو هيئة عامة أو هيئة قطاع عام أو مؤسسة عامة . م٥٦ ق٩ لسنة ١٩٨٣ . تعلقه بالنظام العام . أثره . مخالفة ذلك لا يصححها إجازة أو قبول . مؤداه . خروج الطعون في أوامر تقدير رسوم التوثيق والشهر المرددة بين شركات القطاع العام أو بين إحداها وبين جهة حكومية من ولاية القضاء العادي . (الطعن رقم ٢٦٨٧ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٦/١/٢٨ ، نقض ١٩٩٣/٦/٢٩ طعن رقم ٢٠٨٢ لسنة ٥٨ قضائية ، نقض ١٩٩٥/١/٢١ طعن رقم ٣٠٨٠ لسنة ٦١ قضائية ، نقض ١٩٩٠/٥/١٥ صادر من الهيئة العامة للمواد المدنية ومنشور بمجموعة المكتب الفني سنة ٣٧ جزء أول ص ٧) .

٢ ـ بنوك التنمية الزراعية بالمحافظات . شركات مساهمة تتبع البنك الرئيسي للتنمية والائتمان الزراعي . م١ ق١١٧ لسنة ١٩٧٦ . اعتبارها بهذه المثابة من وحدات القطاع العام . انعقاد الاختصاص بنظر المنازعة بين أحد هذه البنوك وبين جهة حكومية لهيئة التحكيم دون غيرها . (الطعن رقم ٢٦٨٧ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٦/١/٢٨) .

لا تختص هيئات التحكيم الإجباري بنظر الأنزعة التي تقع بين شركة قطاع عام أو هيئة من التي عددتها المادة ٩٦ من القانون ٩٧ لسنة ١٩٨٢ من ناحية وبين شركة قطاع أعمال من ناحية أخرى :

نصت المادة الأولى من قانون شركات قطاع الأعمال برقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ على ما يلي :

يعمل في شأن قطاع الأعمال العام بأحكام القانون المرافق ، ويقصد بهذا القطاع الشركات القابضة والشركات التابعة لها الخاضعة لأحكام هذا القانون ، وتتخذ هذه الشركات بنوعيها شكل شركات المساهمة ، ويسري عليها فيما لم يرد بشأنه نص خاص في هذا القانون وبما لا يتعارض مع أحكامه نصوص قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة الصادرة بالقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ .

ولا تسري أحكام قانون هيئات القطاع العام وشركاته الصادر بالقانون رقم٩٧ لسنة ١٩٨٣ على الشركات المشار إليها .

ونصت المادة الثانية في فقرتها الأولى منه على أن " تحل الشركات القابضة محل هيئات القطاع العام الخاضعة لأحكام القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ المشار إليه ، كما تحل الشركات التابعة محل الشركات التي تشرف عليها هذه الهيئات ، وذلك اعتباراً من تاريخ العمل بهذا القانون ، ودون حاجة إلى أي إجراء آخر .

ونصت المادة ٤٠ من ذات القانون على انه " يجوز الاتفاق على التحكيم في المنازعات التي تقع بين الشركات الخاضعة لأحكام هذا القانون أو بينها وبين الأشخاص الاعتبارية العامة أو الأشخاص الاعتبارية من القطاع الخاص أو الأفراد وطنيين كانوا أو أجانب وتطبق في هذا الشأن أحكام الباب الثالث من الكتاب الثالث من قانون المرافعات المدنية والتجارية .

ونصت المادة ٤١ على أن " طلبات التحكيم بين شركات القطاع العام أو بينها وبين جهة حكومية مركزية أو محلية أو هيئة عامة أو هيئة قطاع عام أو مؤسسة عامة التي قدمت قبل تاريخ العمل بهذا القانون وكذلك منازعات التنفيذ الوقتية في الأحكام الصادرة فيها يستمر نظرها أمام هيئات التحكيم المشكلة طبقاً لأحكام قانون هيئات القطاع العام وشركاته الصادر بالقانون ٩٧ لسنة ١٩٨٣ وطبقاً للأحكام والإجراءات المنصوص عليها فيه " .

وهذه النصوص جميعها قاطعة الدلالة على أن التحكيم الإجباري لا يسري على شركات قطاع الأعمال ومن ثم إذا قام نزاع بين شركة من شركات القطاع العام أو هيئة من الهيئات التي عددتها المادة ٥٦ من القانون ٩٧ لسنة ١٩٨٣ من ناحية وبين شركة من شركات قطاع الأعمال من ناحية أخرى فلا يسري عليها

التحكيم الإجباري لأن شرط تطبيق المادة أن تكون الجهتين المتنازعتين كلاهما ممن عددتهم المادة .

وغني عن البيان أن التحكيم الإجباري لا يسري على الأنزعة التي تقوم بين شركات قطاع الأعمال بعضها البعض من باب أولى .

وجدير بالذكر أن الباب الثالث من الكتاب الثالث من قانون المرافعات كان ينظم التحكيم الاختياري وقد ألغى هذا الباب بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ والذي نظم بدوره التحكيم الاختياري ومن ثم فإن منازعات شركات قطاع الأعمال يسري عليها نصوص القانون الأخير ولا يفوتنا أن ننوه أن المادة ٤١ من قانون شركات قطاع الأعمال أنفة البيان استثنت من تطبيق أحكامه طلبات التحكيم التي قدمت قبل العمل به وكذلك منازعات التنفيذ والوقتية في الأحكام الصادرة فيها وتستمر في نظرها هيئات التحكيم الإجباري حتى تنتهي منها .

وقد أخذت محكمة النقض بهذا الرأي الذي اعتنقناه في الطبعة السابقة في حكم من أحدث أحكامها .

أحكام النقض :

١ – النص في المادة ١ من الباب الأول من القانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ بشأن شركات قطاع الأعمال العام – والذي ألغى القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ الخاص بهيئات القطاع العام وشركاته على أن " يصدر بتأسيس الشركة القابضة قرار من رئيس مجلس الوزراء بناء على اقتراح الوزير المختص وتأخذ الشركة القابضة شكل الشركة المساهمة وتعتبر من أشخاص القانون الخاص ويحدد القرار الصادر بتأسيسها اسمها ومركزها ..... " وفي المادة ٤٠ من الباب الثالث منه على أنه " يجوز الاتفاق على التحكيم في المنازعات التي تقع فيما بين الشركات الخاضعة لأحكام هذا القانون أو بينها وبين الأشخاص الاعتبارية العامة أو الأشخاص الاعتبارية من القانون الخاص أو الأفراد وطنيين كانوا أو أجانب وتطبق في هذا الشأن أحكام الباب الثالث من الكتاب الثالث من قانون المرافعات المدنية والتجارية " . فإن مفاد هذه النصوص مجتمعة أن القانون المشار إليه قد اعتبر الشركات الخاضعة لأحكامه من أشخاص القانون الخاص ، وقصر اختصاص هيئات التحكيم على نظر

المنازعات التي يتم الاتفاق فيها على التحكيم بين تلك الشركات وبين غيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة أو الخاصة وهو ما أفصحت عنه مذكرته الإيضاحية فيما أوردته في البند السابع من البنود الأساسية للقانون بقولها (.... بإلغاء التحكيم الإجباري في المنازعات التي تنشأ فيما بين الشركات الخاضعة لأحكام هذه القانون أو بينها وبين الأشخاص الاعتبارية العامة أو أية جهة حكومية ....) كما أظهرت ذلك بوضوح عند تعليقها على المادتين ٤٠ ، ٤١ منه . بما مؤداه أنه بصدور القانون المذكور فقد أصبحت منازعات الشركات الخاضعة له سواء فيما بينها أو مع الأشخاص الاعتبارية الأخرى يختص بها القضاء العادي انفرداً مادامت الأوراق قد خلت من شرط الاتفاق على التحكيم بحسبانه صاحب الولاية العامة والاختصاص الأصيل بنظر كافة المنازعات المدنية والتجارية إلا ما استثنى بنص خاص . (نقض ١٩٩٩/٢/٧ طعن رقم ٥٠٣٧ لسنة ٦٢ق) .

يختص القضاء العادي بنظر منازعات شركات قطاع الأعمال :

وفقاً لنصوص القانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ التي تناولناها بالشرح في البحث السابق أصبحت شركات قطاع الأعمال من أشخاص القانون الخاص وبالتالي تخضع للقضاء العادي سواء في المنازعات التي تقع بين شركة من شركاتها وبين الأفراد أو تلك التي تقع بين شركتين من شركاتها وذلك على النحو الذي وضحناه آنفاً .

اختصاص محكمة القيم :

أنشأ المشرع بقانون حماية القيم من العيب رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ محكمة خاصة هي محكمة القيم وقد حددت المادة السادسة من القانون ١٤١ لسنة ١٩٨١ اختصاصها بنظر المنازعات المتعلقة بتحديد الأموال وقيمة التعويضات المنصوص عليها في المادة الخامسة من القانون الأخير وكذلك بالمنازعات الأخرى التي فرضت قبل العمل بالقانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ بتنظيم فرض الحراسة وتأمين سلامة الشعب أو المترتبة عليها وتحال إليها جميع المنازعات المطروحة على المحاكم الأخرى بجميع درجاتها وذلك بقرار من رئيس المحكمة التي تنظر النزاع .

والاختصاص المقرر بهذه المادة هو اختصاص ولائي متعلق بالنظام العام ومن ثم إذا عرض على القضاء العادي دعوى من هذا القبيل تعين عليها أن تقضي من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها وبإحالة الدعوى إلى محكمة القيم .

والجدير بالذكر أن اختصاص محكمة القيم مقصور على المنازعات التي تدور حول تقرير الحق في فرض الحراسة أو نفيه وبالتالي يخرج عن اختصاصها الدعاوي المتعلقة بالأموال التي لا تشملها الحراسة لتصرف الخاضع للحراسة فيها إلى الغير متى كان التصرف قد نفذ أو أثبت تاريخه قبل صدور الأمر بالمنع من التصرف ، كذلك لا تختص بالمنازعات التي تنشا بين الأفراد وبين جهة الحراسة ومنها الدعاوي التي يرفعها الخاضع للحراسة ضد المدعي الاشتراكي يطالبه فيها بتعويض الضرر الناشئ عن سوء إدارته أموال الحراسة أو إخلاله بواجبات الحراسة المنصوص عليها في المادتين ٧٣٣ ، ٧٣٤ مدني أو وفقاً لأحكام المسئولية التقصيرية المقررة بمقتضى نص المادة ١٦٣ من القانون المدني ، كما لا يدخل في اختصاصها سائر المنازعات المتعلقة بالتأميم.

وكما ذكرنا قد اوجب المشرع بمقتضى نص المادة السادسة من القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ آنفة البيان إحالة الدعوى المطروحة أمام المحاكم بجميع درجاتها إلى محكمة القيم إلا أن محكمة النقض رفضت إحالة الدعاوي المنظورة أمامها وحجتها في ذلك أن المنازعات التي اوجب المشرع إحالتها هي المنازعات الموضوعية التي تدور حول تقرير الحق أو نفيه فلا تدخل فيها الطعون بالنقض .

وقد كانت المادة ٥٠ من قانون حماية القيم من العيب رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ بإنشاء محكمة القيم تنص على أن الأحكام النهائية الصادرة من محكمة القيم العليا لا تقبل الطعن بغير طريق إعادة النظر إلا أن المحكمة الدستورية أصدرت بجلسة ١٩٩٥/٨/٥ حكماً بعدم دستورية هذا النص وكان لابد أن يتدخل المشرع لسد هذا الفراغ التشريعي فأصدر القانون رقم ١ لسنة ١٩٩٧ وأجاز في المادة الأولى منه للخصوم الطعن في الأحكام الصادرة من المحكمة العليا للقيم في المنازعات المنصوص عليها بالمادة ٦ من القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ السابق الإشارة إليها ونص في المادة الثانية منه (من القانون رقم ١ لسنه ١٩٩٧) على أن يكون ميعاد الطعن في الأحكام النهائية الصادرة في

المنازعات المذكورة من المحكمة العليا للقيم قبل العمل بهذا القانون ستين يوماً من تاريخ العمل به وبذلك انفتح باب الطعن أمام محكمة النقض في الأحكام النهائية الصادرة من المحكمة العليا للقيم في المنازعات الناشئة عن فرض الحراسة إذا كان الحكم قد صدر مخالفاً للقانون أو مخطئاً في تطبيقه أو تأويله أو شابه البطلان .

أحكام النقض :

١ – نزع القانون ١٤١ لسنة ١٩٨١ بتصفية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة في المادة السادسة منه الاختصاص بنظر الدعاوي المتعلقة بالحراسات التي فرضت قبل العمل بالقانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ بتنظيم فرض الحراسة وتأمين سلامة الشعب أو المترتبة عليه من المحاكم بجميع درجاتها ومنها محاكم الاستئناف – وتدخل فيها محكمة النقض بجميع درجاتها ومنها محاكم الاستئناف – وتدخل فيها محكمة النقض عند فصلها في الموضوع باعتبارها استثناء محكمة استئناف – وأسنده إلى محكمة القيم المنصوص عليها في قانون حماية القيم من العيب الصادر بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ على ان تحال إليها جميع المنازعات المطروحة على المحاكم الأخرى بجميع درجاتها . (نقض ١٩٨٥/١١/١٤ طعن ١٨٢٣ سنة ٥١ قضائية مجموعة الكتب الفني سنة ٣٦ ص ٩٩٦) .

٢ – يقتصر اختصاص محكمة القيم علي المنازعات التي تقوم بين الجهة المنوط بها تنفيذ القانون ١٤١ لسنة ١٩٨١ في شأن زوال الحراسة علي الأشخاص الطبيعيين وعائلاتهم وورثتهم وبين صاحب الشأن في خصوص ما يترتب علي ذلك من رد الأموال عيناً أو التعويض عنها في نطاق تصفية الأوضاع الناشئة عن الحراسة ولا يدخل فيها النزاع الناشئ عن علاقة تعاقدية بين الخاضع وبين الغير وما ترتب علي فرض الحراسة من التزامات الحارس في خصوص هذا التعاقد ، نقض ١٩٨٥/٣/٢٥ سنة ٣٦ ص ٤٨٤) .

٣ – مفاد نصوص المواد من ٢٧ إلي ٥٨ من قانون حماية القيم من العيب الصادر بالقانون ٩٥ سنة ١٩٨٠ والمادة ٣٤ منه والاختصاصات المبينة بالقوانين ١٤١ و ١٤٥ لسنة ١٩٨١ والمادة العاشرة من القانون رقم ٣٤ لسنة

١٩٧١ أن المشرع قصر نزع الاختصاص من المحاكم العادية ذات الولاية العامة وأسنده إلي محكمة القيم ذات الاختصاص الاستثنائي علي المسائل التي نصت عليها المادة ٣٤ من القانون ٩٥ سنة ١٩٨٠ المشار إليها دون غيرها من المنازعات التي تنشأ بين الأفراد وبين جهة الحراسة ما لم يتناوله النص المذكور ومن ثم فإنه إذا ما تعلق النزاع بمسؤولية المدعى العام الاشتراكي عن تعويض الضرر الناجم عن الخطأ المنسوب إليه المتمثل في إساءة إدارة الموال المعهودة إليه حراستها وإخلاله بواجبات الحارس المنصوص عليها في المادتين ٧٣٣ و ٧٣٤ من القانون المدني أو وفقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية المبين بالمادة ١٦٣ من ذات القانون وهي مسؤولية شخصية وقوامها الفعل الضار الواقع منه إبان إداراته للمال المفروضة عليه الحراسة فإن هذا النزاع بحسب طبيعته لا يدخل في نطاق الاختصاص المحدد استثناءاً لمحكمة القيم وإنما تختص به المحاكم العدية بحسب الأصل العام المقرر في القانون " (١٩٩٣/٢/٧ طعن سنة ٦١ قضائية) .

٤ ـ المقرر في قضاء هذه المحكمة أن المحاكم هي صاحبة الولاية العامة للقضاء فتختص عملاً بالمادة ١٥ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بالفصل في كافة المنازعات والجرائم إلا ما استثني بنص خاص فتختص بكافة المنازعات أياً كان نوعها وأياً كان أطرافها ما لم تكن إدارية أو يكون الاختصاص بالفصل فيها مقرراً بنص الدستور أو القانون لجهة أخري استثناء لعلة أو لأخرى فليست العبرة بثبوت العلة وإنما بوجود النص ولازم ذلك أنه إذا لم يوجد نص في الدستور أو القانون بجعل الاختصاص بالفصل في النزاع لجهة أخرى غير المحاكم ، فإن الاختصاص بالفصل يكون باقياً للمحاكم علي أصل ولايتها العامة حتى لا يحرم صاحب الحق فيه من التقاضي بشأنه وأن اختصاص أيه جهة غير المحاكم بالفصل في نزاع ما هو اختصاص استثنائي وأن الاستثناء يفسر تفسيراً ضيقاً وحصرياً ـ فلا يجوز التوسع فيه ولا القياس عليه ـ فلا يصح القول ـ علي ضوء ذلك ـ بأن المشرع وقد ناطه بمحكمة القيم الفصل في كافة المنازعات المتعلقة بالحراسة أو المترتبة عليها ـ قد قصد أن يحرم صاحب الشأن من اللجوء إلي قاضيه الطبيعي عند المنازعة في شأن تكييف علاقة ايجارية كانت الحراسة قد أبرمتها إذا أن ذلك ليس متعلقاً بالحراسة في ذاتها ولا مترتباً عليها ، وإذا كان النزاع في الدعوى يدور حول

ما إذا كان الغرض من إيجار عين النزاع هو المكان في ذاته وهو ما تدعيه الطاعنة أم أن الإيجار يشمل المكان وما اشتمل عليه من منشآت ومنقولات وتجهيزات تفي باستغلاله لإصلاح وخدمة السيارات وأن المكان لم يكن إلا عنصراً ثانوياً بما يخرج الإجارة عن نطاق تطبيق قانون إيجار الأماكن ويخضعها لأحكام القواعد العامة وهو ما يتمسك به المطعون ضدهم الأربعة الأول فإن حقيقة النازعة تتعلق بالتكييف القانوني لهذه العلاقة – وهي علي ما جري به قضاء المحكمة – ما تخص المحاكم العادية بالفصل فيه وإذا أنتهي الحكم المطعون فيه إلي هذه النتيجة فقد أصاب صحيح القانون . (نقض ١٩٩٠/٢/٥ مجموعة المكتب الفني سنة ٤١ الجزء الأول ص ٤٤٢) .

٥ – المنازعات التي اوجب المشرع بموجب المادة السادسة من القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ أحالتها إلي محكمة القيم هي المنازعات الموضوعية التي تدور حول تقرير الحق أو نفيه ، فلا تدخل فيها الطعون بالنقض لما لها من ذاتية خاصة تختلف عن الخصومات التي تنظرها محكمة الموضوع فضلاً عن أن المشرع استثني من الإحالة الدعاوى التي قفل فيها باب المرافعة وهو استثناء من باب أولي علي الدعاوى التي تم الفصل فيها بحكم نهائي نافذ وإن طعن فيه بالنقض لأن هذا الطعن لا يمس حجيته أو يوقف تنفيذه . (نقض ١٩٨٦/٤/٢٩ الطعون أرقام ١٤١٢ ، ١٤٦٨ ، ١٤٩٥ لسنة ٥٠ قضائية) .

٦ – جواز الطعن في الحكم . خضوعه للقانون وقت صدوره . مادة ١ مرافعات. الطعن بالنقض . اقتصاره علي الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف والأحكام الانتهائية الصادرة علي خلاف حكم سابق . مادتان ٢٤٨ ، ٢٤٩ الأحكام النهائية الصادرة من المحكمة العليا للقيم في المنازعات المنصوص عليها في المادة ٦ من القرار بقانون ١٤١ لسنة ١٩٨١ قبل العمل بالقانون ١ لسنة ١٩٩٧ . جواز الطعن فيها بالنقض خلال ستين يوماً من تاريخ العمل به . م ١ ، ٢ ق ١ لسنة ١٩٩٧ . الحكم بعدم دستورية المادة ٥٠ من قانون حماية القيم من العيب . مؤداه . الطعن بالنقض المقام علي حكم المحكمة العليا للقيم قبل العمل بالقانون ١ لسنة ١٩٩٧ . خلو أسبابه من النعي بصدوره علي خلاف حكم سابق حاز قوة الأمر المقضي . أثره . عدم جواز الطعن . (نقض ١٩٩٧/٥/٢١ طعن رقم ١٠٣٦ لسنة ٥٩ قضائية) .

٧ ـ محكمة القيم . اختصاصها بالفصل في الدعاوى التي يقيمها المدعى العام الاشتراكي والتي ترفع طبقاً لأحكام القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ المنازعات المتعلقة بالحراسات التي فرضت قبل العمل بالقانون المذكور اختصاص محكمة القيم بنظرها . وجوب إحالة تلك المنازعات إليها . ما لم يكن قد أقفل باب المرافعة فيها قبل العمل بالقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ . (نقض ١٩٩٧/٧/٦ طعن رقم ٧٣٣٣ لسنة ٦٦ ق) .

٨ ـ محكمة القيم . اختصاصها بالفصل في دعاوى فرض الحراسة . مؤدي ذلك عدم اختصاصها بالدعاوى المتعلقة بالأموال التي لا تشملها الحراسة . الاعتداد بالتصرف الصادر من الخاضع إلي الغير . شرطه . أن يكون التصرف قد نفذ أو أن يكون ثابت التاريخ قبل صدوره قرار المنع من التصرف أو صدور الحكم بفرض الحراسة . (نقض ١٩٩٧/٧/٨ الطعنان رقما ٥٠٣ ، ٥١٦ لسنة ٥٧ قضائية) .

٩ ـ النص في المواد ٣٨ ، ٣٩ ، ٤٣ ، ٤٤ من قانون حماية القيم من العيب رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ والفقرة الأولي من المادة السادسة من القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ بتصفية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة ... مفاده أن المشرع قد خص إجراءات نظر الدعاوى أياً كان نوعها أمام محكمة القيم ومواعيد الطعن في أحكامها أمام محكمة القيم العليا بتنظيم خاص وضع استثناء من القواعد الإجرائية ومواعيد الطعن الواردة في قوانين المرافعات والإجراءات الجنائية . (نقض ١٩٩٨/٧/١١ طعن رقم ١٠٦٩ لسنة ٦٧ ق) .

١٠ ـ الأحكام النهائية الصادرة من المحكمة العليا للقيم في المنازعات المنصوص عليها بالمادة ٦ من القرار بقانون ١٤١ لسنة ١٩٨١ . جواز الطعن أمام محكمة النقض . م١ ق١ لسنة ١٩٩٧ . ميعاد الطعن الصادرة قبل العمل بالقانون الأخير. ستون يوماً من تاريخ العمل به . مادة ٢ منه . مؤداه . الطعن عليها قبل العمل به غير جائز . (نقض ١٩٩٨/١١/٣ طعون أرقام ١١٣٤٦ لسنة ٦٥ ق ، ١٤١٦ ، ٢٥٠١ لسنة ٦٧ ق) .

١١ ـ المحكمة العليا للقيم . تشكيلها . مادة ٢/٢٧ ق ٩٥ لسنة ١٩٨٠ صدور الحكم بعضوية ثلاثة مستشارين بدلا من أربعة أثر . بطلانه . تعلق هذا البطلان بالنظام العام . جواز الدفع به لأول مرة أمام محكمة النقض (نقض

١٩٩٨/١١/٣ الطعن أرقام ١١٣٤٦ لسنة ٦٥ ق ، ١٤١٦ ، ٢٥٠١ لسنة ٦٧ ق) .

١٢ – نزع القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ بتصفية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة في مادته السادسة الاختصاص بنظر الدعاوى المتعلقة بتحديد الأموال وقيمة التعويضات المنصوص عليها فيه وكذلك جميع المنازعات المتعلقة بالحراسات التي فرضت قبل العمل بالقانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ بتنظيم فرض الحراسة وتأمين سلامة الشعب أو المترتبة عليها من المحاكم بجميع درجاتها وأسنده إلي محكمة القيم المنصوص عليها في قانون حماية القيم من العيب الصادر بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ علي أن تحال إليها جميع المنازعات المطروحة علي المحاكم الأخرى بجميع درجاتها ما لم يكن قد قفل باب المرافعة قبل العمل به . (نقض ١٩٩٩/٢/١٨ طعن رقم ١٣٨٤ لسنة ٦٧ ق ، نقض ١٩٨٤/١١/٢٦ المكتب الفني سنة ٣٥ جزء أول ص ٣٢١ ، نقض ١٩٨٣/٥/١٧ المكتب الفني سنة ٣٤ جزء ثان ص ١٢٢٣) .

يختص القضاء العادي بنظر المنازعات الناشئة عن فرض الحراسة علي الأشخاص الطبيعيين:

من المقرر أن سلطة رئيس الجمهورية في فرض الحراسة استناداً إلي قانون الطوارئ رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ قاصر علي الشركات والمؤسسات فإذا صدر قرار جمهوري بفرض الحراسة علي الأشخاص الطبيعيين كان ذلك كما قالت محكمة النقض بحق غضباً للسلطة وخروجاً علي التفويض المقرر له بموجب القانون ومن ثم فإنه يتجرد من حصانته وبالتالي يعتبر عقبة مادية ويترتب علي ذلك اختصاص المحاكم العادية بنظر المنازعات الناشئة عنه .

أحكام النقض :

سلطة رئيس الجمهورية في فرض الحراسة استناداً إلي قانون الطوارئ رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ . قاصر علي الشركات والمؤسسات . صدور قرار جمهوري بفرض الحراسة علي الأشخاص الطبيعيين . اعتباره غصباً للسلطة وخروجاً علي التفويض المقرر له بموجب ذلك القانون . تجرد القرار من حصانته واعتباره عقبة مادية . اختصاص المحاكم العادية بنظر المنازعات

الناشئة عنه . لا يغير من ذلك صدور القوانين ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ ، ٦٩ لسنة ١٩٧٤ ، ١٤١ لسنة ١٩٨١ انطباق هذه القوانين علي الأموال التي فرضت عليها الحراسة بموجب قرارات صحيحة . (نقض ١٩٩٧/٨/١١ طعن رقم ٢١٨٩ لسنة ٥١ قضائية) .

أحكام المحكمة الدستورية :

١ – وحيث أن الحكومة دفعت بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى تأسيساً على أن القرار بقانون رقم ١٠٤ لسنة ١٩٦٤ المطعون فيه يعتبر من الأعمال السياسية التي تستهدف الحفاظ علي كيان الدولة الاقتصادي وتحقيق سياستها العليا في القضاء علي الإقطاع وتذويب الفوارق بين الطبقات ، وهو بهذه المثابة يعد من أعمال السيادة التي تنحسر عنها الرقابة القضائية علي دستورية القوانين.

وحيث أن نظرية أعمال السيادة وأن كان في أصلها الفرنسي النشأة ولدت في ساحة القضاء الإداري الفرنسي وتبلورت في رحابه ، إلا أنها في مصر ذات أساس تشريعي يرجع إلي بداية نظامنا القضائي الحديث الذي أقرها بنصوص صريحة في صلب تشريعاته المتعاقبة المنظمة للمحاكم ومجلس الدولة وآخرها ما ورد في قانوني السلطة القضائية ومجلس الدولة اللذين استبعدا أعمال السيادة من ولاية القضاء العادي والقضاء الإداري علي السواء وذلك تحقيقاً الاعتبارات التي تقضي – نظراً لطبيعة هذه الأعمال – النأي بها عن نطاق الرقابة القضائية وذلك لدواعي الحفاظ علي كيان الدولة ، واستجابة لمقتضيات أمنها في الداخل والخارج ورعاية لمصالحها الأساسية ، وقد وجدت هذه الاعتبارات صدي لدي القضاء الدستوري في الدول التي أخذت بنظام الرقابة القضائية علي دستورية القوانين ، فاستبعدت المسائل السياسية من نطاق هذه الرقابة وهي صورة من أعمال السيادة التي لا تنبسط عليها رقابة القضاء في النظام المصري .

وحيث أن أعمال السيادة التي تخرج عن مجال الرقابة القضائية وإن كانت لا تقبل الحصر والتحديد ، وكان المرد في تحديدها إلي القضاء ليقرر ما يعتبر من أعمال السيادة وما لا يعتبر منها بحسب ظروف كل حالة علي حدة ، إلا أن هذه الأعمال يجمعها إطار عام هي أنها تصدر عن الدولة بما لها من سلطة عليا وسيادة داخلية وخارجية مستهدفة تحقيق المصالح العليا للجماعة ، والسهر علي

احتـرام دسـتورها ، والإشـراف علـي علاقتهـا فـي الـدول الأخـرى ، وتـأمين سلامتها وأمنها في الداخل والخـارج . لمـا كـان ذلك ، وكـان القرار بقـانون رقـم ١٠٤ لسنة ١٩٦٤ المطعون فيه قد صـدر فـي شأن يتعلق بالأراضـي الزراعيـة التي تم الاستيلاء عليها طبقاً لأحكام المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ والقرار بقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ متضمناً عدم أحقية ملاكها في التعويض عن هذه الأراضي ، فتعرض بذلك للملكية الخاصـة ، وهـي من الحقوق التـي عني الدستور بـالنص علـي صـ ن٠١ وتحديد الحـالات التـي يجـوز فيهـا نزعهـا جبراً عن مالكها ، ووضع القيود والضوابط لحمايتها ، والتي يتعين علـي سـلطة التشريع أن تلتزمهـا وإلا جـاء عملها مخالفـاً للدستور ، ومـن ثـم لا يكـون ذلـك القرار بقانون قد تناول مسائل سياسية تنأي عن الرقابة الدستورية علـي نحـو مـا ذهبت إليه الحكومة ، ويكون الدفع المبدي منها في هذا الصدد بعدم اختصـاص المحكمة بنظر الدعوى غير قائم علي أساس ، متعيناً رفضـه . (حكم المحكمـة الدسـتورية العليـا الـصادر بتـاريخ ١٩٨٣/٦/٢٥ في القضية رقم ٤ لـسنة ١٥ قضائية) .

وراجع التعليق وأحكام النقض علي المادة ١٠٨ .

مدي اختصاص القضاء المستعجل بالتعرض للقرار الإداري :

من المقرر أن القضاء المستعجل فرع من القضاء العادي ومن ثم يسري عليـه ما يسري علـي القضاء العـادي الموضـوعي وبالتـالي لا يملك التعرض للقـرار الإداري الفـردي سـواء بالإلغـاء أو وقـف التنفيذ أو بالتأويـل ولكنـه مـن ناحيـة أخـري يملك فحصـه والعيوب التـي شـابته فـإن وجدها بلغت حداً من الجسامة تؤدي إلي انعدام القرار اعتبره مجرد عقبة مادية لا تمنعه من الحكم بـالإجراء الوقتي الذي يراه مناسباً لحماية الأفراد من آثار القرار المعدوم.(قضاء الأمـور المستعجلة للأستاذين راتب ونصر الدين كامل بند ١٢٨) .

يختص القضاء الإداري وحده بنظر الدعاوى المستعجلة التي تمس إلغاء القـرار الإداري أو التعويض عنه :

من المقـرر إعمـالا لقاعـدة أن الفـرع يتبـع الأصـل إن القضـاء الإداري وحـده يختص بنظر الدعاوى المستعجلة التي تمس إلغاء القرار الإداري أو التعويض

عنه وترفع إليه بأحد طريقين إما بدعوى مستقلة كدعوى أثبات الحالة أو دعوى الحراسة أو دعوى استرداد الحيازة كما يختص عملاً بالمادة ٤٩ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بنظر طلب وقف تنفيذ القرار الإداري إذا رفع عن طريق التبع للدعوى الموضوعية .

القرارات الصادرة من اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي تعد قرارات إدارية :

أنشأ المشرع كثيراً من اللجان الإدارية وجعل لها اختصاصاً قضائياً كلجان الري والصرف التي نص عليها قانون الري والصرف رقم ١٢ لسنة ١٩٨٤ ، فيختص القضاء الإداري بالطعن علي القرارات الصادرة من هذه اللجان ما لم يكن القانون الذي أنشأ اللجنة قد خول القضاء العادي الاختصاص بنظر الطعون علي تلك القرارات كما هو الشأن في قانون الضرائب رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ إذ جعل الطعن علي القرارات الصادرة من لجان الطعن الضريبي من اختصاص القضاء العادي .

قيام الجهة الإدارية بتنفيذ الأوامر علي العرائض الصادرة من القضاء العادي لا يتمخض عن قرار إداري :

من المقرر أن قيام الجهة الإدارية بتنفيذ أمر عريضة صادر من القضاء العادي لا يتمخض عن قرار إداري مثال ذلك تنفيذ الأوامر علي عريضة الصادرة من قضاة الأمور الوقتية بما لهم من سلطة ولائية وفقاً للمادة ١٩٤ من قانون المرافعات ومن ثم فإن التعويض عن الخطأ في تنفيذ الأوامر أو عدم تنفيذه من اختصاص القضاء العادي . (نقض ١٩٨٢/١٢/٣٠ سنة ٣٣ ص ١٢٧٩) .

ثانياً النوع الثاني من المنازعات التي يختص بها القضاء الإداري :

العقود الإدارية :

بينا فيما سبق أن هناك نوعين من المنازعات لا يختص بنظرهما جهة القضاء العادي وإنما يختص بنظرهما القضاء الإداري وهما القرارات الإدارية والعقود الإدارية وقد شرحنا فيما سبق القرارات الإدارية ويبقي بعد ذلك العقود الإدارية وهو ما نقوم بشرحه في هذا البحث .

وقد نصت الفقرة الحادية العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ علي أن " تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل في المسائل الآتية : المنازعات الخاصة بعقود الالتزام أو الأشغال العمة أو بأي عقد إداري آخر " وظاهر من هذا النص أن المشرع جعل الاختصاص بنظر المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية قاصر علي القضاء الإداري ومادام أن القضاء العادي غير مختص بنظرها فإن القضاء المستعجل وهو فرع منه يكون بالتالي ممنوعاً من نظرها .

ولم يعرف الشارع العقد الإداري إلا أن محكمة القضاء الإداري عرفته بأنه العقد الذي يبرمه شخص معنوي من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام أو مناسبة تسييره وأن تظهر نيته في هذا العقد بالأخذ بأسلوب القانون الخاص ، كما قضت أيضاً بأن " العقود الإدارية تختلف عن العقود المدنية بأنها تكون بين شخص معنوي من أشخاص القانون العام وبين شخص أو شركاء أو جماعة ، وفي أنها تستهدف مصلحة عامة لسير مصلحة عامة لسير العمل في مرفق عام – وأن كفتي المتعاقدين فيها غير متكافئة إذ يجب أن يراعي فيها دائماً وقبل كل شيء تغليب الصالح العام علي مصلحة الأفراد - وهذا الهدف يجب أن يسود شروط وعلاقة المتعاقدين في تطبيقه وفي تفسيره وفي إنهائه..".

وقد أخذ الفقه والقضاء بهذا التعريف ويستخلص منه أن العقد الإداري له أركان ثلاثة لا يعد عقداً إدارياً إلا بقيامها :

الركن الأول أن تكون الإدارة طرفاً في التعاقد فالعقد الذي لا تكون الإدارة طرفاً فيه لا يعد عقداً إدارياً فالعقود التي تبرمها شركات القطاع العام لا تعد عقوداً إدارية ومثال الجهات الإدارية التي تبرم عقوداً إدارية الوزارات والمصالح والمؤسسات والهيئات الحكومية وذلك بشروط توافر باقي أركان العقد لأنه ليس كل عقد تكون الإدارة طرفاً فيه يعد عقداً إدارياً إذ يحدث في بعض الأحيان أن تعقد الإدارة عقوداً مدنية يكون حكمها فيها حكم الأفراد من حيث سريان قواعد القانون الخاص علي هذا النوع من العقود ومن ذلك تأجير بعض الجهات الإدارية كوزارة الأوقاف أو مجالس المدن أو المجالس المحلية للأراضي الزراعية أو الوحدات السكنية التي تملكها للأفراد .

الركن الثاني أن يتصل العقد بمرفق عام ، فالعقد الذي تبرمه الإدارة ولا يتصل

بمرفق عام سواء بتنظيمه أو استغلاله أو المعاونة في تسييره أو عن طريق توريد مواد أو تقديم خدمات أو عن طريق استخدام المرفق ذاته لا يعد عقداً إدارياً بل من عقود القانون الخاص ولم يعرف الشارع المرفق العام وقد عرفته محكمة القضاء الإداري بأنه كل مشروع تنشئة الدولة أو تشرف علي إدارته ويعمل بانتظام واستمرار ويستعين بسلطان الإدارة لتزويد الجمهور بالحاجات العامة التي يتطلبها ، لا بقصد الربح بل بقصد الربح بل يقصد المساهمة في صيانة النظام العام وخدمة المصالح العامة . والصفات المميزة للمرفق العام هو أن يكون المشروع من المشروعات ذات النفع العام أي أن يكون غرضه سد حاجة عامة مشتركة أو تقديم خدمات عامة وألا يكون الغرض من المشرع مجرد تحقيق الربح ، وللتحقق من تلك الصفات يتعين الرجوع إلي النصوص التشريعية إن وجدت أو إلي طبيعة النشاط الذي يقوم به المرفق العام أو لنية السلطة العامة إذ أنها تملك وحدها تقرير إنشاء مرفق معين أو إلغاء مرفق قائم وفقاً لما تراه من ظروف ومقتضيات وتستخلص نية السلطة العامة في قيام المرفق من مجموع الظروف والقرائن المحيطة بنشأة المشروع أو المتصلة بإدارته أو خضوعه لرقابة ثابتة أو من منح المشروع بعض امتيازات السلطة العامة أو غير ذلك من المظاهر التي تؤكد أن نية جهة الإدارة قد اتجهت إلي جعل ذلك النشاط مرفقاً عاماً ومن أمثلة المرافق العامة التي تسيطر عليها الدولة وتديرها للنفع العام مرفق المياه والكهرباء والمجاري والتليفونات والسكك الحديدية فإذا تعاقدت إحدى السلطات الإدارية علي تسيير إحدى هذه المرافق أو أبرمت عقد مقاولة لإنشاء شيء من هذه المرافق أو توريد مواد لازمة لتسييرها أو الحفاظ عليها عد العقد إدارياً إلا أن تعاقد الجهة التي تدير المرفق مع الأفراد المنتفعين بالمشروع لا يعد عقداً إدارياً فالعقد الذي يبرمه الإفراد المنتفعين بالتليفونات أو المياه أو الكهرباء مع الجهة التي تدير المرفق لا يعتبر عقداً إدارياً كذلك إذا تعاقدت المحافظة مع مقاول لبناء وحدات سكنية فإن هذا العقد يعد إدارياً إذا توافرت باقي الشروط أما تأجير المحافظة هذه الوحدات للأفراد فيعتبر عقداً مدنياً .

الركن الثالث أن يتضمن العقد شروطاً استثنائية غير مألوفة في العقود المدنية ولم يبين المشرع ماهية الشروط الاستثنائية وإنما يمكن التعرف عليها من أنه يراعي فيها أن تكون لمصلحة الجهة الإدارية تستهدف بها مصلحة عامة وأن

تكون كفة الجهة الإدارية هي الأرجح كأن يكون للجهة الإدارية حق الإشراف وتعديل المشروع ووقف تنفيذه إلي أجل وإلغائه وتوقيع غرامات علي المتعاقد الآخر ومصادرة مهماته دون اللجوء إلي القضاء وأن يكون ظاهراً من شروط العقد وأن نية الجهة الإدارية قد انصرفت إلي جعل العقد من العقود الإدارية فإذا صرحت جهة الإدارة بأن العقد يسري عليه القانون الخاص ولا يعتبر من العقود الإدارية فإن العقد في هذه الحالة لا يعد عقداً إدارياً حتى لو اكتملت له سائر شروط العقد الإداري وذلك ان كثيراً من الأفراد يحجمون عن التعامل مع الجهة الإدارية إذا كان العقد إدارياً وذلك لقسوة شروطه فتعمد الجهة الإدارية إلي استمالة هؤلاء خاصة في عقود التوريد بأن تنص صراحة في العقد علي أنه عقد مدني .

أهم العقود الإدارية :

سبق أن بينا أن المشرع لم يورد العقود الإدارية علي سبيل الحصر وأشار إلي بعض منها علي سبيل المثال ولا يعني ذلك أن كل عقد من العقود المسامة التي أشار إليها المشرع يعتبر عقداً إدارياً لمجرد أن الإدارة طرفاً فيه ما لم تتوافر فيه باقي شروط العقد الإداري ومن العقود الإدارية ما هو من العقود المسماة ومنها عقود غير مسماة لا ترد تحت حصر .

بعض العقود الإدارية المسماة :

١ ـ عقد امتياز المرفق العام وهو عقد تعهد به الإدارة إلي أحد الأفراد أو الشركات بإدارة مرفق عام واستغلاله لمدة محددة مستعيناً في ذلك بأمواله وعماله وعلي مسئوليته تحت إشراف الإدارة وذلك في مقابل تقاضيه رسوماً من المنتفعين بهذا المرفق مثل التزام توريد المياه والكهرباء وتسيير ترام أو أتوبيس أو استخراج بترول أو استغلال منجم .

٢ ـ عقد الأشغال العامة وهو عقد مقاولة تعهد فيه الإدارة إلي أحد الأفراد أو الشركات للقيام ببناء أو ترميم مباني أو منشآت كالكباري أو حفر ترع أو مصارف أو صيانة جسور أو مد أنابيب المياه تحت الأرض أو توصيل التليفونات أو مد مواسير المجاري أو عمل حاجز لمياه البحر أو أرصفة المواني وذلك لحساب أحد الأشخاص الإدارية وأن يكون القصد منه منفعة

عامة.

٣ ـ عقد التوريد وهو كما عرفته محكمة القضاء الإداري " الاتفاق بين شخص معنوي من أشخاص القانون العام وبين فرد أو شركة يتعهد بمقتضاه هذا الفرد أو تلك الشركة بتوريد أشياء معينة للشخص المعنوي لازمة لمرفق عام مقابل ثمن معين " ومثال هذا العقد توريد مواد حربية للجيش أو التموين أو أغذية أو ملابس للمدارس والمستشفيات أو مهمات للمصالح الحكومية .

٤ ـ عقد النقل وهو اتفاق بموجبه يتعهد فرد أو شركة بنقل أشياء منقولة من جهة إلي جهة لحساب جهة الإدارة أو بضع سيارات ركوب أو نقل أو سفن تحت تصرف جهة الإدارة لمرة أو لعدة مرات .

٥ ـ عقد المساهمة في نفقات مشروع ذي نفع عام أو تقديم المعاونة في إنشائه أو تسييره وقد عرفته محكمة القضاء الإداري بأنه عقد إداري يتعهد بمقتضاه شخص برضائه واختياره بأن يشترك في نفقات مشروع من مشروعات الأشغال العامة ، كالمساهمة في إنشاء مدرسة أو مستشفي بدفع جزء من تكاليف الإنشاء أو هبة الأرض التي يقام عليها المشرع بعوض أو بغير عوض أو عقد إيجار الخدمات بمقابل كأن يتعهد شخص أو شركة بتنظيف مدينة أو حي معين أو مرفق من المرافق نظير أجر معين .

٦ ـ عقود البيع والإيجار : وهي تكون عقوداً مدنية أو إدارية حسب شروط العقد فإن توافرت فيها شروط العقد الإداري كان إدارياً أما إذا كانت شروطها عادية عدت من عقود القانون المدني وكانت جهة القضاء العادي هي المختصة بكل نزاع يثور بشأنها .

وقد ذهب رأي في الفقه إلي أن عقود بيع الإدارة بعض العقارات أو المنقولات هي عقود مدنية بطبيعتها لتعلقها بالأموال الخاصة للدولة لأن الأموال العامة المخصصة لنفع عام لا تقبل التصرف فيها وذهب رأي آخر إلي أن تلك العقود تكون مدنية في أغلب الأحيان إلا أن هذا لا يمنع من أن يكون عقد البيع الصادر من الإدارة عقداً إدارياً إذا توافرت فيه الأركان الثلاثة اللازم توافرها في العقد الإداري (راجع في الرأي الأول المجمع الحديث قضاء الأمور المستعجلة للأستاذين صلاح بيومي واسكندر زغلول ص ١٢١ وراجع في الرأي الثاني

قضاء الأمور المستعجلة للأستاذين راتب ونصر الدين كامل الطبعة السادسة ص ٢١٣) وفي تقديرنا أن الرأي الأخير هو الذي يتفق وصحيح القانون إذ قد يكون هدف جهة الإدارة من هذا البيع هو إخلاء المكان من المال المبيع في فترة محددة لتقيم جهة الإدارة مشروعاً للنفع العام كقطع أشجار لإنشاء طريق أو ترعة أو مصرف أو بيع أنقاض مبني لإقامة مستشفي أو مدرسة مكانه وبشرط توافر أركان العقد الإداري وقد قضت محكمة القضاء الإداري بأن تصرف الدولة في أملاكها الخاصة يخضع للقواعد المدنية وأن بيع ثمار الحدائق المملوكة للإدارة عقد خاص .

اختصاص القضاء المدني بتكييف العقود الإدارية :

لما كان القانون لم يعرف العقود الإدارية ولم يبين الخصائص التي تميزها والتي يهتدي بها في القول بتوفير الشروط اللازمة لها ولحصانتها وصيانتها من تعرض السلطة القضائية لها بتعطيل أو تأويل فإن من وظيفة المحاكم أن تعطي هذه العقود وصفها القانوني علي هدي حكمة التشريع ومبدأ الفصل بين السلطات وحماية الأفراد وحقوقهم وذلك توصلاً إلي تحديد اختصاصها للفصل في النزاع المطروح عليها وعلي ذلك يكون لمحكمة المواد المستعجلة إذا طلب منها اتخاذ إجراء وقتي بشان عقد مبرم بين جهة الإدارة وفرد أو شركة أن تبحث عن ظاهر المستندات شروط هذا العقد حتى تعطيه وصفه القانوني الصحيح فإن استبان لها أنه عقد إداري امتنع عليها اتخاذ الإجراء الوقتي المطلوب وتعين عليها أن تقضي بعدم اختصاصها حتى ولو توافر في الدعوي ركني الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق أما إذا بدا له من ظاهر الأوراق أن العقد من عقود القانون المدني كانت مختصة بالإجراء الوقتي المطلوب إذا توافر في الدعوي ركنا الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق .

أحكام النقض :

١ ـ المتفق عليه بين أطراف الخصومة أن الوزارة المطعون ضدها قد كلفت الطاعن باستغلال ملح الطعام من ملاحة ادكو وفق الالتزامات الواردة بالعطاء المقدم منه وقد حوي هذا العقد شروطاً استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص ويبين من مدونات الحكم المطعون فيه انه خلص إلي تكييف مثل هذا

العقد بأنه عقد إداري وأورد نص البند الثامن والعشرين منه من أنه " في حالة إلغاء العقد لأي سبب من الأسباب أو انتهاء مدته تؤوب إلي الحكومة ملكية جميع العقارات والمنقولات المستخدمة في استغلال منطقة العقد التي تعتبر لازمة لسير دولاب العمل في الملاحات علي أحسن وجه مما يكون مقاماً أو موجوداً داخل الملاحات وتصبح جميع تلك الأشياء ملكاً خاصاً للحكومة دون سواها من غير أن تكون ملزمة بدفع أي ثمن أو مقابل تعويض سواء لصاحب الاستغلال أو لسواه " ثم أعمل هذا الشرط بعد خلوصه إلي تكييف العقد تكييفاً صحيحاً بأنه عقد إداري وأقام قضاءه في الموضوع علي ما تضمنه نص البند السالف باعتباره قانون المتعاقدين دون إعمال القواعد المقررة في القانون المدني في شأن عقود الإذعان وهذا الذي ذهب إليه الحكم وأقام عليه قضاءه لا مخالفة فيه للقانون ذلك أنه من المقرر – وعلي ما جري به قضاءه هذه المحكمة – أن الترخيص يمثل هذا الاستغلال واحتواه العقد علي شروط غير مألوفة في القانون الخاص مثل الشرط الوارد في البند ٢٨ من العقد بجعل وصف هذا العقد بأنه عقد إداري وصفاً قانونياً صحيحاً ، ولما كان الاستثناء الوارد بالمادة ١٤٩ من القانون المدني في شأن عقود الإذعان خاص بالعقود المدنية ، فإن النعي علي الحكم المطعون فيه بهذا السبب بالخطأ في تطبيق القانون يكون علي غير أساس . (نقض ١٩٧٨/٦/٧ سنة ٢٩ الجزء الأول ص ١٤١١) .

٢ – لما كان مفاد المواد ٢٨ ، ٣٢ ، ٥٣ من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ بإصدار قانون المؤسسات العامة وشركات القطاع العام – التي رددت – حكم المواد ٣٢ ، ٣٦ ، ٥٨ من القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ – أن شركات القطاع العام وحدات اقتصادية تقوم علي تنفيذ مشروعات اقتصادية ولكل منها شخصية اعتبارية بدءاً من شهر نظامها في السجل التجاري ويمثلها رئيس مجلس إداريتها أمام القضاء وفي صلتها بالغير ، وكانت الشركة الطاعنة من شركات القطاع العام التي لا تعتبر من أشخاص القانون العام وكان نشاطها في قيامها علي مرفق التعمير والإنشاءات السياحية بالمعمورة لا يعتبر من قبيل ممارسة السلطة العامة ، وكان يتعيز لاعتبار العقد إدارياً أن تكون الإدارة بوصفها سلطة عامة طرفاً فيه وأن تتسم بالطابع المميز للعقود الإدارية من حيث اتصاله بمرفق عام وأخذه بأسلوب القانون العام فيما يتضمن من شروط غير مألوفة في القانون الخاص ، ومن ثم فإن العقود التي تبرمها الشركة

الطاعنة مع غير أشخاص القانون العام لا تعتبر من قبيل العقود الإدارية . لما كان ذلك . وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وانتهي إلي أن العقد المبرم بين الشركة الطاعنة والمطعون عليها لا يعتبر من العقود المبرم بين الشركة الطاعنة والمطعون عليها لا يعتبر من العقود الإدارية تأسيساً علي أن الإدارة بوصفها سلطة عامة ليست طرفاً فيه ، فإنه يكون قد أصاب تأسيساً علي أن الإدارة بوصفها سلطة عامة ليست طرفاً فيه ، فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون ولا يعيبه عدم رده علي دفاع الشركة الطاعنة من أن التعاقد وارد علي مال عام أو العقد المتنازع عليه يتضمن شروطاً استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص إذ ليس حتماً علي الحكم أن يتتبع الخصوم في مختلف مناحي أقوالهم وحججهم ويرد استقلالاً علي كل حجة أو قول أثاره طالما أنه أقام قضاءه علي ما يكفي لحمله ومن ثم فإن النعي علي الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون والقصور في التسبيب يكون غير سديد . (نقض ١٩٧٨/٢/٨ سنة ٢٩ الجزء الأول ص ٤١٨) .

٣ – لم يعرف القانون العقود الإدارية ولم يبين خصائصها التي تميزها والتي يهتدي بها في القول بتوافر الشروط اللازمة لها ولحصانتها وصيانتها من تعرض المحاكم لها بالتعطيل أو بالتأويل إلا أن إعطاء العقود التي تبرمها جهة الإدارة وصفها القانوني الصحيح باعتبارها عقوداً إدارية أو مدنية يتم علي هدي ما يجري تحصيله منها ويكون مطابقاً للحكمة من إبرامها ، ولما كانت العقود التي تبرمها الإدارة مع الأفراد لا تعتبر عقوداً إدارية – وعلي جري به قضاء هذه المحكمة – إلا إذا تعلقت بتسيير مرفق عام أو بتنظيمه وأظهرت الإدارة نيتها في الأخذ في شأنها بأسلوب القانون العام وأحكامه بتضمين العقد شروطاً استثنائية وغير مألوفة تنأي عن أسلوب القانون الخاص أو تحيل فيها الإدارة علي اللوائح الخاصة بها ، وكان يبين من الحكم الابتدائي الصادر في ١٩٦٦/٢/١٦ والمؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أنه قضي برفض الدفع بعدم اختصاص المحاكم ولائياً بنظر الدعوي علي قوله "الثابت من العقد المؤرخ ١٩٦٤/١/١٥ أن المدعي عليه بصفته – الطاعن الثاني – عهد إلي المدعي – المطعون عليه – بعملية حفر وردم خنادق لكابلات الشبكة الأرضية وفرد هذه الكابلات والعقد بهذه الصورة لا يعدو أن يكون عقد مقاولة إذ لم يتضمن شروطاً غير مألوفة تخرجه عن نطاق تطبيق القانون الخاص " مما مفاده أن

المحكمة رأت أن العقد موضوع الدعوي لم يتضمن شروطاً استثنائية وغير مألوفة في عقود القانون الخاص أو تكشف عن نية الإدارة في اختيار وسائل القانون العام وهو ما يفقده العقد ركناً جوهرياً من أركانه كعقد إداري يخرجه بالتالي عن دائرة العقود الإدارية ، ولما كان الطاعنان لم يقدما لمحكمة الاستئناف العقد موضوع الدعوي للتدليل علي صحة دفاعهما من أن هذا العقد هو عقد إداري ، بل قدما ورقة معنونة بأنها " الشروط الخاصة بعملية حفر خنادق وفرد ورمي كابلات ضغط ١٠,٥ ك.ف " وهي التي قدماها بملف الطعن ، ولا محل للتعويل علي هذه الورقة لأنه غير موقع عليها من المطعون عليه لا تغني عن تقديم العقد ذاته . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهي إلي وصف العلاقة القائمة بين الطرفين بأنها علاقة تعاقدية يحكمها القانون الخاص وتختص بنظرها جهة القضاء العادي فإنه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون ويكون النعي عليه بهذا السبب علي غير أساس . (نقض ١٩٧٧/٤/١٩ سنة ٢٨ الجزء الأول ص ٩٩٥) .

٤ – لما كان القانون رقم ٢٣٦ لسنة ١٩٥٤ الخاص بتنظيم المناقصات والمزايدات قد نص في المادة ١١ منه علي سريان أحكامه علي مقاولات الأعمال ، وفي المادة ١٣ علي أن ينظم بقرار من وزير المالية والاقتصاد ما لم ينظمه هذا القانون من أحكام وإجراءات ، وقد أصدر الوزير المذكور القرار رقم ٥٤٢ لسنة ١٩٥٧ بلائحة المناقصات والمزايدات التي أجازت المادة ٩٤ منها لجهة الإدارة المتعاقدة أن تسحب العمل من المقاول وتحتجز ما يوجد بمحل العمل من آلات وأدوات ومواد ضماناً لحقوقها قبله وأن تبيعها دون أن تسأل عن أية خسارة تلحقه من جزء ذلك البيع ، وكانت هذه الحقوق المقررة لجهة الإدارة بمقتضي قانون المناقصات والمزايدات واللائحة الصادرة بمقتضاه تتعلق بأحكام العقود الإدارية ولا شأن لها بأحكام الضمان المقررة في القانون المدني ولا بطرق التنفيذ المقررة بقانون المرافعات وقانون الحجز الإداري ، وكان لا خلاف بين الطرفين في أن عقد رصف الطرق العامة الذي يربطهما هو عقد مقاولة أشغال عامة وهو تم عقد اداري ، وقد نص في دفتر الشروط الخاصة به والمقدم من الطاعنين علي أنه إذا خالف المقاول شروط العقد جاز لجهة الإدارة أن تبيع الآلات والأدوات والمواد التي استحضرها المقاول وتسترد من ثمنها ما تكبدته من خسائر نتيجة سحب العمل ، كما نص

فيه علي أن تطبق بشان هذا العقد أحكام قرار وزير المالية والاقتصاد رقم ٥٤٢ لسنة ١٩٥٧ السالف ذكره ، وقد تحفظ الطاعنان علي أدوات المطعون ضده وآلاته وحددا يوماً لبيعها مستندين إلي شروط العقد الإداري والتشريع الذي يحكمه فأقام المطعون ضده دعوي مستعجلة بطلب وقف تنفيذ ذلك الإجراء الذي وصفه بأنه حجز إداري ، ودفع الطاعنان بعدم اختصاص القضاء العادي بنظر الدعوي واختصاص القضاء الإداري بها لتعلقها بعقد إداري ، ولما كان حكم محاكمة أول درجة الذي أيده الحكم المطعون فيه وأحال إلي أسبابه قد كيف الإجراء الذي اتخذه الطاعنان بأنه حجز إداري ورتب علي ذلك اختصاص القضاء العادي بنظر المنازعات المتعلقة به ، وكان علي محكمة الموضوع إلا تتقيد في تكييف الطلبات المعروضة عليها بوصف الخصوم لها وإنما تلتزم بالتكييف الصحيح لها الذي تبينه من وقائع الدعوي ، وكان التكييف الصحيح للتحفظ علي أدوات المقاول " المطعون ضده " وآلاته وتحديد يوم لبيعها نتيجة سحب العمل منه هو أنه إجراء اتخذته جهة الإدارة بمقتضي شروط العقد الإداري الذي يربطها بالمطعون ضده ، وهو ليس في حقيقته أمراً بتوقيع الحجز الإداري مما يخضع لأحكام قانون الحجز الإداري لرقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ . لما كان ذلك وكانت المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ – الذي رفعت الدعوي في ظله – والمقابلة للمادة ١٠ بند ١١ من القانون الحالي رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ – تقضي بأن محكمة القضاء الإداري تختص – دون غيرها – بالمنازعات الخاصة بالعقود الإدارية وهو اختصاص مطلق شامل لأصل تلك المنازعات وما يتفرع منها ومن ثم يمتد اختصاصها إلي الطلبات المستعجلة المتعلقة بهذه العقود كما يشمل يكون قد صدر بشأن العقد الإداري من إجراءات وقرارات وكان الحكم المطعون فيه قد جانب هذا النظر ورفض الدفع بعدم الاختصاص الولائي وانتهي إلي اختصاص القضاء العادي بالدعوي وقضي فيها ، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه في مسألة اختصاص تتعلق بولاية المحاكم مما يجيز الطعن فيه بالنقض عملاً بالمادة ٢ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ بشان حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض . وحيث أنه لما سبق ذكره يتعين نقض الحكم المطعون فيه . وحيث أن الموضوع صالح للفصل فيه ولما تقدم يتعين الحكم بعدم اختصاص جهة القضاء العادي بنظر الدعوي (نقض ١٩٧٤/٢/١٢ سنة ٢٥ ص ٣٣١).

٥ ـ لما كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر أن قضاءه بفوائد الأجرة المتأخرة علي المطعون ضده ، هو تعويض كاف للطاعنة يغني عن مصادرة التأمين في حيث أن العقد أساس الدعوي قد توافرت فيه الخصائص الذاتية للعقد الإداري بإبرامه بين جهة إدارية عامة – الطاعنة – وبين المطعون ضده خصصت له بمقتضاه أجزاه من الملك العام هو بعض مناطق الترع والمصارف العامة للانتفاع بها انتفاعاً خاصاً لقاء جعل معين بشروط غير مألوفة في القانون الخاص منها حق جهة الإدارة في إلغاء العقد ومصادرة التأمين بمجرد الإخلال بالالتزامات الناشئة عنه وكان من المقرر أن العقود الإدارية تحكمها أصول القانون الإداري دون أحكام القانون الخاص وكانت هذه الأصول تقضي – وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة – بأن الاتفاق علي حق جهة الإدارة في مصادرة التأمين لإخلال المتعاقد معها بالالتزامات التي يرتبها عليه العقد يعتبر من قبيل الجزاءات المالية التي تملك الجهة توقيعها عليه وكانت هذه الجزاءات لا تستهدف تقويم اعوجاج في تنفيذ الالتزامات التعاقدية بقدر ما تتوخي تحقيق الصالح العام وكان السبيل لذلك هو منح جهة الإدارة الحق في توقيع الجزاءات الاتفاقية بقيام موجبها دون حاجة للالتجاء إلي قضاء لاستصدار حكم بها ، لما كان ما سلف فإن الحكم المطعون فيه إذ خالف هذا النظر وقضي برد مبلغ التأمين إلي المطعون ضده علي الرغم من أحقية الطاعنة في مصادرته ، يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه ، وحيث أن الموضوع صالح للفصل فيه ولما سلف بيانه يتعين تأييد الحكم المستأنف فيما قضي به من رفض طلب المطعون رد مبلغ التأمين إليه وبأحقية الطاعنة في مصادرة هذا المبلغ (نقض ١٩٧٤/٥/٧ سنة ٢٥ ص ٨٠٨) .

٦ – وحيث أن الحكم الابتدائي الذي أيده الحكم المطعون فيه وأحال إليه في أسبابه قد أقام قضاءه برفع الدفع علي " أنه وأن كانت القاعدة الأصلية تقضي بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر المسائل المستعجلة التي تتصل بالمنازعات الموضوعية التي تخرج من ولاية القضاء العادي إلا أنه بالنسبة للإشكالات الوقتية في تنفيذ الأحكام يوحد ثمة اعتبار آخر له أهميته يجب مراعاته عند تطبيقها وهو أن التنفيذ يجري علي المال ، وأن جهة القضاء العادي التي يتفرع عنها القضاء المستعجل هي صاحبة الولاية العامة في المنازعات المتصلة بالمال ، وعلي هذا فإن القضاء المستعجل يختص

بالإشكالات الوقتية حتى ولو كان السند المنفذ به يتصل بجهة قضاء أخرى " وهذا الذي قرره الحكم صحيح في القانون ، ذلك أنه وإن كانت محكمة القضاء الإداري هي المختصة وحدها بالفصل في المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية ، إلا أنه متى صدر الحكم منها بالإلزام أصبح سنداً يمكن التنفيذ به علي أموال المحكوم عليه فتختص المحاكم المدنية بمراقبة إجراءات التنفيذ والنظر في مدي صحتها وبطلانها باعتبارها صاحبة الولاية العامة بالفصل في جميع المنازعات المتعلقة بالمال ، ويختص القضاء المستعجل باعتباره فرعاً منها بنظر الإشكالات الوقتية المتعلقة بالتنفيذ ، إذ لا شأن لهذه الإشكالات بأصل الحق الثابت بالحكم المستشكل فيه كما أنها لا تعد طعناً علي الحكم إنما تتصل بالتنفيذ ذاته للتحقق من مطابقته لأحكام القانون ، وذلك بخلاف المسائل المستعجلة التي يخشي عليها من فوات الوقت والتي تتصل بموضوع المنازعات الخارجة عن اختصاص القضاء العادي والتي قد يري القاضي المستعجل فيها ما لا يراه قاضي الدعوي وهي المسائل التي استقر قضاء هذه المحكمة علي عدم اختصاص القضاء المستعجل بنظرها . إذ كان ذلك وكان الواقع في الدعوي أن الإشكال المرفوع من المطعون عليه قد قصد به منع التنفيذ علي السيارة المملوكة له استناداً إلي أن الدين المحجوز من أجله ثابت بالحكم رقم ١٥/١١٦٥ ق محكمة القضاء الإداري يتعلق بالمنشأة التي كان يملكها ، وأنه لم يعد مسئولا عن أدائه بعد تأميم هذه المنشأة وزيادة أصولها عن خصومها دون أن يكون مبني الأشكال نزاعاً مما يختص به القضاء الإداري وحده ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضي باختصاصه بنظر الإشكال تطبيقاً لنص المادة ١/٤٩ من قانون المرافعات يكون قد طبق القانون تطبيقاً صحيحاً ، ويكون النعي عليه بهذا السبب علي غير أساس. (نقض ١٩٧٣/٢/١ سنة ٢٤ الجزء الأول ص ١٣١).

٧ ــ أنه وإن لم يعرف القانون العقود الإدارية ولم يبين الخصائص التي تميزها والتي يهتدي بها في القول بتوافر الشروط اللازمة لها ولحصانتها وصيانتها من تعرض السلطة القضائية لها بالتعطيل أو بالتأويل ، إلا أن إعطاء العقود التي تبرمها جهات الإدارة وصفها القانوني الصحيح باعتبارها عقوداً إدارية أو مدنية يتم علي هدي ما يجري منها وبكون مطابقاً للحكمة من إبرامها . ولما كانت العقود التي تكون الدولة أو أحدى الجهات التابعة لها طرفاً فيها لا تعتبر – علي ما جري به قضاء هذه المحكمة ـ عقوداً إدارية إلا اذا تعلقت بتسيير مرفق

عام أو بتنظيمه واستهدفت جهة الإدارة بها تحقيق نفع عام وليس مجرد غرض مالي ، وكان الثابت من العقد موضوع الدعوي أن المؤسسة المطعون ضدها الأولي قصدت من إقامة جناح لها في سوق الإنتاج الصناعي لعام ١٩٦٢ مجرد عرض منتجاتها فيه ابتغاء الإعلان عن أوجه نشاطها وهو قصد لا صلة له بسير المرفق وانتظامه وهو إنتاج البترول وتوزيعه علي جمهور المنتفعين بما يفقد العقد الآنف الذكر ركناً جوهرياً من أركانه كعقد إداري ويخرجه بالتالي عن دائرة العقود الإدارية ، لما كان ذلك وكان الثابت من الإطلاع علي الحكم المطعون فيه أنه أسس قضاءه علي قوله " أن العقد المبرم بين المؤسسة العامة للبترول (المطعون ضدها الأولي) والشركة المستأنف عليها (الطاعنة) يعتبر عقد أشغال عامة وهو عقد مقاولة بين شخص من أشخاص القانون العام والشركة المستأنف عليها بمقتضاه تعهدت الشركة الأخيرة ببناء جناح خاص للمؤسسة بالمعرض وهي شخص معنوي عام تحقيقاً لمصلحة عامة مقابل مبلغ محدد في العقد وعلي ذلك فيعتبر هذا العقد عقداً إدارياً " . ولما كان الوصف القانوني الذي أسبغه الحكم علي العقد المشار إليه بأنه عقد إداري يخالف الوصف الصحيح علي ما سلف بيانه ، وإذ أقام الحكم قضاءه بعدم اختصاص المحاكم ولائياً بنظر الدعوي تأسيساً علي هذا الوصف الخاطئ فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يتوجب نقضه لهذا السبب . (نقض ١٩٦٧/٣/٢٨ سنة ١٨ العدد الثاني ص ٦٨٤) .

٨ – وحيث أنه لما كان الحكم المستأنف قد أقام قضاءه برفض الدفع بعدم الاختصاص الولائي علي قوله " أن العبرة في تكييف الاتفاقات ليست بالوصف الذي يخلعه عليها المتعاقدان وإنما العبرة بمضمون الاتفاق وبالقصد المشترك لطرفيه ، وقد نص في البند الثاني من العقد موضوع الدعوى علي أن يشغل المدعي المطعون عليه المسكن نظير عشرة جنيهات شهرياً مقابل انتفاعه به ومن ثم يكون هذا العقد عقد إيجار ينطبق عليه التعريف الوارد في المادة ٥٥٨ مدني ، وأن عقد الإيجار قد يكون مدنياً وقد يكون إدارياً وليس يكفي لاعتبار العقد إداريا أن تكون الإدارة طرفاً فيه ، أو أن يكون قد حوي شروطاً استثنائية غير مألوفة في مجال القانون الخاص ، وإنما يشترط لاعتباره كذلك أن يتصل بمرفق عام سواء بتسييره أو إدارته أو استغلاله أو المعاونة أو المساهمة فيه ، وأنه لم ينص في العقد المبرم بين الطرفين علي أن المدعي إنما خول له الانتفاع

بالمسكن تبعاً لوظيفته ، وواضح أن هذا المسكن ليس ملحقاً بمرفق الصحة الذي كان موظفاً فيه ، وأن مساكن مجلس المدنية لا يقتصر شغلها علي العاملين في الحكومة أو القطاع العام ، والعقود المتعلقة بهذه الأماكن لا تتصل بمرفق عام ونسري عليها كافة القواعد الأمرة التي تضمنتها قوانين الإيجارات ، وقد نصت المادة الأولي من القرار التفسيري التشريعي رقم ١ سنة ١٩٦٥ علي أنه يسري القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ – في شأن تجديد إيجار الأماكن – علي المباني المملوكة للحكومة والهيئات والمؤسسات العامة ومجالس المحافظات والمدن التي تؤجرها . ولما تقدم يكون البادي أن العقد المبرم بين الطرفين إنما هو عقد إيجار مدني ، ومن ثم يكون الدفع المبدي من المدعي عليه الأول الطاعن في غير محله ، ويتعين إعمالاً للأثر القانوني المترتب علي هذا العقد إجابة المدعي إلي طلباته " وكان الحكم المطعون فيه الذي أيد هذا الحكم وأحال إلي أسبابه قد أضاف إلي ذلك قوله " أن هذا المسكن ليس مرفقاً عاماً أو ملحقاً بمرفق عام بطريق التبعية أو التخصيص كما أن مجلس المدينة لم يهدف من العقد تحقيق مصلحة عامة ، ذلك أنه وإن كان هدفه من إنشاء تلك المساكن مصلحة عامة كما يذهب في دفاعه إلا أن تلك المصلحة لم تكن هدف التعاقد إذ لا يهدف العقد إلا إلي تحقيق مصلحة خاصة لفرد مقابل مبلغ يتقاضاه مجلس المدينة ، ومتى كان ذلك ، فإن قضاء الحكم المستأنف لا يكون منطوياً علي إلغاء أمر إداري متى كان البادي من الأوراق أن جهة الإدارة قد تعدت السلطة المخولة لها واتخذت إجراء لا يتفق مع القانون مما يهدر الحصانة الممنوحة للأمر الإداري ، ويكون ما قام به المستأنفان – الطاعنان – إن هو إلا عمل عدواني يختص القضاء بمحو أثره " وكان يبين من ذلك أن الحكم المطعون فيه قد كيف العلاقة بين طرفي هذه الدعوى بأنها علاقة ايجارية من علاقات القانون الخاص التي تخضع لاحكام عقد الإيجار في القانون المدني بصفة عامة ولم يعتبرها ترخيصاً أو عقداً إدارياً ، وأشار إلي أنه لا يغير من هذا النظر وصف المحرر الذي ارتبط به الطرفان بأنه ترخيص ، طالما أنه لم يثبت لدي المحكمة من الأوراق التي قدمها إليها الطاعنان أن المسكن مثار النزاع هو من الأموال العامة التي خصصت سواء بالفعل أو بمقتضي قانون أو قرار جمهوري أو قرار وزاري للمنفعة العامة ، أو أن العقد المتعلق بذلك المسكن يتصل بتسيير مرفق عام يحقق غرضاً من أغراضه . ولما كان من المقرر أن الترخيص بشغل العقار لا

يرد إلا علي الأموال العامة للدولة أو للشخص الاعتباري العام . وكان يلزم لاعتبار العقد إدارياً أن تكون الدولة أو ما إليها من الأشخاص العامة طرفاً فيه ، وأن يحتوي علي شروط استثنائية غير مألوفة في العقود المدنية التي تنظمها قواعد القانون الخاص علاوة علي أن يكون – وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة – متصلاً بمرفق عام اتصالاً يتحقق به معني المشاركة في تسييره . لما كان ذلك ، وكان ما قرره الحكم المطعون فيه – مما سلفت الإشارة إليه – مستمداً من أوراق الدعوي ولا خطأ فيه قانوناً ، فإن الحكم إذ اعتبر القرار الصادر بإنهاء عقد الإيجار المبرم بين المطعون عليه وبين الطاعن الثاني بالإرادة المنفردة لهذا الأخير . إجراء مخالفاً لأحكام القانون الذي يحمي المستأجر من إنهاء العقد الذي يستأجر بمقتضاه مسكناً بناء علي رغبة المؤجر إلا لأسباب محددة ليس من بينها تغيير وظيفة المستأجر ، ومن ثم لا يعتبر قراراً إدارياً محصناً من مساس المحاكم العادية به – وقفاً أو إلغاء – فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه في مسألة اختصاص متعلق بولاية المحاكم ويكون الطعن فيه بطريق النقض غير جائز . (نقض ١٩٧٣/٥/٨ سنة ٢٤ العدد الثاني ص ٧١١) .

٩ – وحيث أن هذا النعي صحيح ، ذلك أن الحكم الابتدائي الذي أيده الحكم المطعون فيه وأحال إلي أسبابه أقام قضاءه برفض الدفع بعدم الاختصاص الولائي علي قوله " أنه بإجراء النظر علي العلاقة القائمة بين المدعي (المطعون ضده) ومحافظة الجيزة (الطاعن) يبين أنه اشتري مالاً خاصاً من أموال الدولة ولا شأن لهذا العقد بتسيير مرفق عام أو المساهمة فيه ، فلا يعد من قبيل العقود الإدارية ولو تم بطريق المزايدة طبقاً للائحة المزايدات والمناقصات " ثم استطرد الحكم إلي القول " أنه ليس لجهة الإدارة أن تحصل بطريق الحجز الإداري ما لها من تعويض الضرر الذي أصابها بعد أن تقدر هذا التعويض بذاتها دون استصدار حكم ، وهي إذ توقع الحجز الإداري في سبيل استيفاء مثل هذا المال يكون إجراء مشوباً ببطلان جوهري يخرجه عن كونه حجزاً إدارياً ، إنما يضحي عملاً مادياً يختص القضاء العادي بالحكم بعدم الاعتداد به " ولما كان العقد المبرم بين الطرفين قد تضمن شروط بيع الأشجار الكائنة في طريق النيل في المسافة بين كوبري الجلاء وكوبري الزمالك ، كما تضمن العقد إلزام المطعون ضده برفع الأشجار بالمأوي الوسطي خلال أسبوع من اليوم التالي

لدفع الثمن ، وكان هذا العقد قد تم بطريق المزايدة ودفع تأمين لدخولها ، كما تضمن أنه في حالة التأخير يطبق علي الراسي عليه المزاد لائحة المناقصات والمزايدات ، كما تضمن التزام الراسي عليه المزاد بالمحافظة علي الطريق والمرافق الموجودة به وتسهيل عملية المرور للسيارات والمارة ، وكان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن العقد الإداري هو العقد الذي يبرمه أحد أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره وأن يتصل بالمرفق العام ويحقق غرضاً من أغراضه مع الأخذ بأسلوب القانون العام وأحكامه بتضمين العقد شروطاً استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص ، وإذ كان العقد سند التنفيذ الإداري قد أبرم بين الطاعن وهو أحد أشخاص القانون العام وبين المطعون عليه وتضمن العقد شروطاً استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص وذلك بتطبيق المناقصات والمزايدات فيما يتعلق بتنفيذ العقد ، وكان العقد متصلاً بمرفق عام وهو مرفق المرور في الطريق العام بين كوبري الجلاء وكوبري الزمالك ويحقق غرضاً من أغراض المرفق ، فإنه ليس بصحيح ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه من اعتبار عقداً مدنياً بل يعتبر عقداً إدارياً . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بعدم الاعتداد بالحجز الإداري علي أن سنده لا يعتبر عقداً ، ولا يجوز توقيع الحجز بمقتضاه وأن إجراء الحجز مشوب ببطلان جوهري يخرجه عن كونه حجزاً إدارياً ويعتبر عملاً مادياً ، وإذ تقضي المادة العاشرة من القانون رقم ٥٥ سنة ١٩٥٩ باختصاص جهة القضاء الإداري بالمنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية سواء أكانت المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية سواء أكانت المنازعات موضوعية أو من المسائل المستعجلة ، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون حيث قضي باختصاصه بنظر النزاع علي الأساس الذي أقام عليه قضاءه ، ولما كانت المادة الثانية من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ تجيز الطعن بالنقض في أحكام المحاكم الابتدائية فيما لو خالفت قواعد الاختصاص الولائي ولما تقدم فإن الطعن يكون جائزاً .

وحيث أن الطعن استوفي أوضاعه الشكلية .

وحيث أنه لما تقدم يتعين الحكم بعدم اختصاص جهة القضاء العادي بنظر الدعوي وإحالتها إلي مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري عملاً بنص المادة ١١٠

من قانون المرافعات . (نقض ١٩٧١/١١/١٦ سنة ٢٢ العدد الثالث ص ٩٠٠).

١٠ – الغرامات ومبالغ التأمين التي ينص عليها في العقود الإدارية تختلف في طبيعتها عن الشرط الجزائي في العقود المدنية إذ يقصد بها – علي ما جري به قضاء هذه المحكمة – ضمان وفاء المتعاقد مع الإدارة بالتزامه حرصاً علي سير المرفق العام بانتظام واطراد ، فيحق للإدارة أن توقع الغرامة المنصوص عليها في العقد بمجرد وقوع المخالفة التي تقررت الغرامة جزاء لها ، وأن تستنزل قيمة هذه الغرامة مما يكون مستحقاً في ذمتها للمتعاقدين كما يحق لها مصادرة التأمين من تلقاء نفسها دون أن يتوقف ذلك علي ثبوت وقوع ضرر للإدارة من جراء إخلال المتعاقد معها بالتزامه ، ولا يجوز للطرف الآخر أن ينازع في استحقاقها للغرامة أو التأمين بحجة انتفاء الضرر أو المبالغة في تقدير الغرامة إلا إذا أثبت إن إخلاله بالتزامه راجع إلي قوة قاهرة أو إلي فعل الإدارة المتعاقدة معه . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر إذ اعتبر أن ما نص عليه في عقد التوريد من أحقية الحكومة في مصادرة التأمين واقتضاء الغرامات نوعاً من التعويض الاتفاقي الذي لا يستحق إلا في حالة وقوع ضرر لجهة الإدارة وأنه يجوز تخفيض هذا التعويض بما يتناسب مع الضرر ، وانتهي الحكم تأسيساً علي ذلك إلي خصم مبلغ ١٧٧ جنيه و ٥٤٨ مليم فقط مما هو مستحق للمطعون دون خصم كامل الغرامات ودون احتساب مبلغ التأمين باعتباره قد أصبح حق للطاعنة ، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يستوجب نقضه. (نقض ١٩٦٦/١٢/٢٠ سنة ١٧ العدد الرابع ص ١٩٦٢).

١١ – لما كان عقد التوريد الذي بين الوزارة وبين مورث المطعون والذي تفاسخ عنه هو عقد إداري لأنه أبرم بين هذا المورث وبين إحدى جهات الإدارة (وزارة التربية والتعليم) بشان توريد أغذية لازمة لتسيير مرفق عام هو مرفق التعليم واحتوي العقد علي شروط غير مألوفة في القانون الخاص كما يبين من الشروط الواردة في كراسة توريد الأغذية التي تعتبر مكملة لشروط العقد فإن هذا العقد تحكمه أصول القانون الإداري دون أحكام القانون المدني وتقضي تلك الأصول بأن غرامات التأخير والتخلف عن التنفيذ التي ينص عليها في العقود الإدارية تختلف في طبيعتها عن الشرط الجزائي في العقود المدنية إذ أن هذه

الغرامات جزاء قصد به ضمان وفاء المتعاقد مع الإدارة بالتزامه في المواعيد المتفق عليه حرصاً علي سير المرفق العام بانتظام وهي بهذه المثابة لا تستهدف تقويم الاعوجاج في تنفيذ الالتزامات التعاقدية بقدر ما تتوخي من تأمين سير المرافق العامة واطراد عملها ولذلك يحق للإدارة أن توقع الغرامة المنصوص عليها في العقد من تلقاء نفسها ودون حاجة للالتجاء إلي القضاء للحكم بها وذلك بمجرد وقوع المخالفة التي تقررت الغرامة جزاء لها كما أن للإدارة أن تستنزل قيمة هذه الغرامة مما يكون مستحقاً في ذمتها للمتعاقد المتخلف ولا يتوقف استحقاق الغرامة مما يكون علي ثبوت وقوع ضرر للإدارة من جراء إخلال هذا المتعاقد بالتزامه فلا يجوز لهذا الأخير أن ينازع في استحقاقها للغرامة كلها أو بعضها بحجة انتفاء الضرر أو المبالغة في تقدير الغرامة في العقد لدرجة لا تتناسب مع قيمة الضرر الحقيقي ، ولا يعفي هذا المتعاقد من الغرامة إلا إذا أثبت إن إخلاله بالتزامه يرجع إلي قوة قاهرة أو إلي فعل جهة الإدارة المتعاقدة معه أو إذا قدرت هذه الجهة ظروفه وقررت إعفاءه من آثار مسئوليته عن التأخير في تنفيذ التزامه أو التخلف عنه . (نقض ١٩٦٦/٤/٧ سنة ١٧ العدد الثاني ص ٨٢٥) .

١٢ – من المقرر في فقه القانون الإداري أنه وإن كان من حق جهة الإدارة أن تتنازل عن الغرامات المنصوص عليها في العقد الإداري كلها أو بعضها فإنه يشترط لذلك أن تكشف عن إرادتها في هذا التنازل بكيفية صريحة . (حكم النقض السابق) .

١٣ – لما كانت المادة العاشرة من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ (تطابق الفقرة الحادية عشر من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة الجديد رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢) تنص علي أن مجلس الدولة يفصل بهيئة قضاء إداري دون غيره في المنازعات الخاصة بعقود الالتزام والأشغال العامة والتوريد أو بأي عقد إداري آخر ، مفاد عجز النص أن عقد التوريد ليس عقداً إدارياً علي إطلاقه بتخصيص القانون وإنما يشترط لإسباغ هذه الصفة عليه أن يكون إدارياً بطبيعته وخصائصه الذاتية ، وهو لا يكون كذلك إلا إذا أبرم مع إحدى جهات الإدارة بشأن توريد مادة لازمة لتسيير مرفق عام واحتوي شروط غير مألوفة في القانون الخاص .

ولما كان لم يقم دليل من الأوراق علي أن التعاقد موضوع الدعوي احتوى علي شروط استثنائية غير مألوفة في نطاق القانون الخاص وهي الشروط التي يتسم بها العقد الإداري ويجب توافرها لتكون مفصحة عن نية الإدارة في الأخذ بأسلوب القانون العام في التعاقد .... لما كان ذلك ، فإن التعاقد موضوع هذه الدعوي لا يكون من عقود التوريد الإدارية المسماة في المادة سالفة الذكر والتي يختص القضاء الإداري دون غيره بالفصل في المنازعات الناشئة عنها ويكون الحكم المطعون فيه إذ التزم هذا النظر فقد أقام قضاءه برفض الدفع بعدم الاختصاص الولائي للمحاكم العادية علي الصحيح في القانون ومن ثم يتعين برفض الطعن . (نقض ١٩٦٥/١٠/١٩ سنة ١٦ العدد الثالث ص ٨٩٣) .

١٤ – وحيث أنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه كان قد وصف العقد أساس الدعوي الوصف القانوني الصحيح بأن اعتبره عقداً إدارياً توافرت فيه الخصائص الذاتية للعقد الإداري بإبرامه بين شخص معنوي من أشخاص القانون العام – وهي مصلحة السكة الحديد – وبين المطعون ضده الأول بقصد إدارة مرفق عام وهو أحد المقاصف التابعة للمصلحة لتقدم فيه المأكولات والمشروبات لموظفي وعمال مصلحة التليفونات بالقاهرة بأسعار محددة ، كما تضمن العقد شروطاً غير مألوفة في القانون الخاص ، بأن أعطي جهة الإدارة الحق في إلغاء العقد ومصادرة التأمين بمجرد الإخلال بالالتزامات المترتبة عليه ، إلا أن المحكمة عندما عرضت إلي الشرط الخاص بمصادرة التأمين قالت في شأنه ما يأتي " وحيث أنه فيما يختص بالتأمين وطلب استنزاله من جانب المستأنفين (المطعون ضدهما) من جهة وطلب مصادرته من جانب المستأنف عليه الطاعن من جهة أخرى فإنه يبين أن مبلغ التأمين المشروط في العقد إن هو إلا وسيلة من وسائل الضغط علي المتعاقد مع جهة الإدارة حتى يقوم بتنفيذ تعهده علي الوجه الأكمل المشروط في العقد ، فالغرض من التأمين هو استمرار نفاذ العقد ، فإذا ما رأت الجهة الإدارية إنهاء العقد زالت الحكمة من تنفيذ شرط مصادرة التأمين وأصبح التأمين في هذه الحالة ضماناً فقط لرجوع الإدارة بالمبالغ التي يحكم علي المتعاقد معها فلها أن تخصمه من المبلغ المحكوم به ولكن لا يجوز لها أن تصدر التأمين دون خصمه من المبلغ المحكوم به " ثم رتب الحكم علي ذلك خصم مبلغ التأمين من المبلغ المحكوم به ابتدائيا وهذا الذي قرره الحكم وأقام عليه قضاءه في هذا الخصوص غير صحيح في

القانون ذلك أن العقود الإدارية تحكمها أصول القانون الإداري دون أحكام القانون الخاص . ولما كانت هذه الأصول تقضي بأن الاتفاق علي حق الإدارة في مصادرة التأمين لإخلال المتعاقد بالالتزامات التي يرتبها عليه العقد يعتبر من قبيل الجزاءات المالية التي تملك جهة الإدارة توقيعها عليه ، وكانت هذه الجزاءات لا تستهدف تقويم اعوجاج في تنفيذ الالتزامات التعاقدية بقدر ما تتوخي تأمين سير المرفق العام بانتظام واضطراد وكان السبيل لتحقيق هذه الغاية هو منح الإدارة الحق في توقيع الجزاءات بقيام موجبها دون حاجة للالتجاء إلي القضاء لاستصدار الحكم بها . لما كان ذلك . فإن الحكم المطعون فيه إذ قضي بخصم قيم التأمين من جملة المبلغ المحكوم به ابتدائياً رغم النص صراحة في الترخيص علي أحقية الإدارة في مصادرته بمجرد إخلال المطعون ضدهما بالتزاماتها المترتبة علي العقد – ومنها الالتزام الخاص بالوفاء بمقابل الانتفاع بالمقصف – فإنه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه . (نقض ١٩٦٥/١٠/١٩ سنة ١٦ العدد الثالث ٨٩٧) .

١٥ – وحيث أنه يبين من أسباب الحكم الابتدائي التي أحال إليها الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بإلزام الوزارة الطاعنة برد ما صادرته من تأمين علي قوله : وحيث أنه في خصوص استرداد الجزء المصادر من التأمين فإن البادي من شروط التعاقد أن الطرفين اتفقا علي أن تقصير المدعي في التوريد كله أو بعضه يستتبع إلغاء العقد ومصادرة التأمين وهذا الذي تراضي عليه الطرفان بخصوص التأمين هو من قبيل الاتفاق علي الشرط الجزائي الذي يحدده به مقدار التعويض الذي يستحقه الدائن إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه أو قصر في التنفيذ ، ومن المعلون في هذا المقام أن القانون المدني يشترط لاستحقاق الشرط الجزائي وقوع الضرر إذ نص في الفقرة الأولي من المادة ٢٤٤ أن التعويض الاتفاقي لا يكون مستحقاً إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه ضرر أي أنه افترض وقوع الضرر وألقي علي عاتق المدين عبء إثبات أن الدائن لم يلحقه ضرر ، ولما كان المستفاد من كتاب سلاح الأسلحة والمهمات المؤرخ ١٩٥٤/١/٣٠ أن إلغاء العقد لم يترتب عليه أي ضرر للسلاح إذ الأحذية المتعاقد عليها قد ألغي استعمالها في الجيش فإن المدعي عليها – وهي الدائنة – تكون قد رفعت عن كاهل المدعي عبء الإثبات المنوط به قانوناً ومتى كان الضرر قد ثبت انتفاؤه علي ما سبق بيانه فلا محل للتعويض المتمثل

في مصادرة جزء التأمين المشار إليه لأن التعويض خطأ وضرر وعلاقة تربط بينهما برباط السببية " وهذا الذي قرره الحكم وأقام عليه قضاءه غير صحيح في القانون ذلك أنه يبين من العقد أساس الدعوي أنه مبرم بين وزارة الدفاع وبين المطعون عليه وقد تعهد الأخير بمقتضاه أن يورد عدداً من الأحذية والنعال المبينة به في بحر أربعة شهور تنتهي في ١٩٥٢/١٠/١١ . وتم التعاقد بينه وبين الوزارة عن طريق مناقصة رست عليه احتوت ضمن ما احتوته من شروط علي حق الوزارة في إلغاء العقد (أ) إذا ارتكب المتعهد أو من ينوب عنه أي شيء من قبيل الرشوة أو السلب أو أي محاولة من هذا القبيل لدي أي موظف أو عامل . (ب) إذا أشهر المتعهد إفلاسه . (ج) إذا طبق حق الرفض في أكثر من رسالة واحدة أو إذا عجز المتعهد عن توريد أكثر من رسالة في المدة المحددة وأن الإلغاء يكون بموجب كتاب موصي عليه من الوزارة بدون حاجة إلي إخطار أو تنبيه أو إنذار أو التجاء إلي القضاء وأنه بمجرد إلغاء العقد لاي سبب من الأسباب يصادر التأمين وذلك بدون إخلال بحق الوزارة في استرداد أي تعويض نظير الإضرار التي تحدث من عجز المتعهد في تنفيذ العقد ، ولما كان هذا العقد قد أبرم بين المطعون عليه ووزارة الدفاع – وهي من أشخاص القانون العام – بشأن توريد سلعة لازمة لتسيير.مرفق عام واحتوي علي النحو المتقدم ذكره علي شروط غير مألوفة في القانون الخاص فإنه يعتبر عقداً إدارياً تحكمه أصول القانون العام دون أحكام القانون المدني . لما كان ذلك . وكانت هذه الأصول تقضي بأن التأمين يختلف في طبيعته عن الشرط الجزائي الذي ينص عليه في العقود المدنية ، إذ التأمين مقصود به ضمان وفاء المتعهد بالتزامه طبقاً للعقد وفي المواعيد المتفق عليها حرصاً علي سير المرفق العام بانتظام واطراد ، وفي سبيل تحقيق هذه الغاية يحق للإدارة مصادرته من تلقاء نفسها ولا يتوقف استحقاق جهة الإدارة له علي إثبات وقوع ضرر لها من جراء إخلال المتعاقد بالتزامه ، كما لا تجوز المنازعة في استحقاقها له أو لجزء منه بحجة إنتفاء الضرر لما كان ما تقدم ، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهي إلي اعتبار المطعون عليه قد خالف شروط التعاقد بتأخيره في توريد الأحذية المتفق عليها في الميعاد وكان العقد صريحاً في إقامة الحق للطاعنة في مصادرة التأمين في حالة وقوع هذه المخالفة – وهي التأخير في التوريد – وإذ لم يقم الحكم المطعون فيه الحق للطاعنة في مصادرة التأمين وقضي للمطعون عليه بقيمته تأسيساً علي انتفاء

الضرر ، فإن هذا الحكم يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه . (نقض ١٩٦٥/١/٢٣ سنة ١٦ العدد الثالث ص ١١٢٦) .

١٦ – وحيث أنه يبين من مطالعة حكم قاضي الأمور المستعجلة الذي أحال الحكم المطعون فيه إلي أسبابه أنه بني قضاءه علي قوله : " وحيث أن الذي تستظهره المحكمة من أوراق ودفاع الطرفين أن سلاح المركبات أعلن عن بيع صفقات وحدد موعداً لكل صفقة ومكانها وموضوعها – ولم يضع في ذلك الإعلان أية شروط للمزايدة بل أطلقها من كل كقيد وقد سدد المدعي ثمن اللوطات المبيعة في نفس اليوم بالهاكستيب ومصاريف الدلالة – وهذا يدل علي أن مزاد ذلك اليوم قد رسا علي المدعي وأنه قام بسداد ثمنه وبذلك يكون العقد قم تم بينه وبين مدير سلاح المركبات إعمالاً لحكم المادة ٩٩ مدني ومقتضي ذلك أن البضاعة موضوع المزاد ملكيتها إلي المدعي ويكون من حقه استلامها طالما أن تقصيراً ما لم ينسب إليه في القيام بالتزاماته . لما كان ذلك ، وكان المدعي عليهما لم يثيرا أية منازعة في إجراءات المزاد أو شروطه وكانت البضاعة المراد تسليمها معينة بذاتها من تحديد مكان وجودها وموعد بيعها فإنه يتعين القضاء بتسليمها " ولما كان القانون لم يعرف العقود الإدارية أو القرارات الإدارية ولم يبين الخصائص التي تميزها والتي يهتدي بها في القول بتوفر الشروط اللازمة لها ولحصانتها وصيانتها من تعرض السلطة القضائية لها بتعطيل أو تأويل فإنه وظيفة المحاكم أن تعطي هذه العقود وتلك القرارات وصفتها القانوني علي هدى حكمة التشريع ومبدأ الفصل بين السلطات وحماية الأفراد وحقوقهم وذلك توصلاً إلي تحديد اختصاصها للفصل في نزاع المطروح عليها أو في الإجراء الوقتي المطلوب اتخاذه . ولما كانت العقود التي تبرمها الإدارة مع الأفراد لا تعتبر عقودا إدارياً إلا إذا تعلقت بتسيير مرفق وأظهرت الإدارة نيتها في الأخذ في شانها بأسلوب القانون العام بأن تضمن عقدها شروطاً استثنائية وغير مألوفة تنأي بها عن أسلوب القانون الخاص أو تحيل فيها الإدارة علي اللوائح الخاصة بها ، وكان واضحاً من حكم قاضي الأمور المستعجلة الذي أخذ الحكم المطعون فيه بأسبابه أن الوزارة لم تضع في نشرة البيع التي أعلنت فيها عن بيع مخلفاتها أية شروط للمزايدة بل أطلقتها من كل قيد ، ولم تحل فيها الوزارة علي شروط لائحة المناقصات والمزايدات رقم ٥٤٢ لسنة ١٩٥٦ وكانت الوزارة الطاعنة لم تقدم إلي محكمة النقض ما يفيد

تقديمها إلي محكمة الموضوع الدليل علي أنها ضمنت إجراءات المزايدة شروطاً غير مألوفة في القانون الخاص أو أنها اشترطت التزام المزايدين بشروط وإجراءات اللائحة المتقدمة الذكر - تلم الشروط والإجراءات التي هي في حل من التخلي عنها كلها أو بعضها إذا بدا لها عدم ملاءمتها لمصلحة المزايدة - فإن الحكم المطعون فيه وقد انتهي إلي أن علاقة المطعون عليه بالوزارة يحكمها القانون الخاص وخلص من تطبيقه لأحكام هذا القانون إلي أن العقد قد تم بإرساء المزاد والتصديق عليه من الجهة التي تملك إرساءه - ولم يعتد بالقرابين الصادرين بعد ذلك من رئيس هيئة الإمدادات والتموين بتأجيل اعتماد المزاد ثم بإلغائه فإن الحكم لا يكون مجاوزاً حدود ولايته وبالتالي يكون الطعن عليه علي غير أساس . (نقض ١٩٦٤/٧/٧ سنة ١٥ العدد الثالث ص ٩٥٦) .

١٧ - إنه وإن لم يعرف القانون العقود الإدارية ولم يبين الخصائص التي تميزها والتي يهتدي بها في القول بتوافر الشروط اللازمة لها لحصانتها من تعرض محاكم القضاء العادي لها بالتعطيل أو بالتأويل ، إلا حق إعطاء العقود التي تبرمها جهات الإدارة وصفها القانوني الصحيح باعتبارها عقوداً إدارية أو مدنية يتم علي هدي ما يجري تحصيله منها ويكون مطابقاً للحكمة من إبرامها . (نقض ١٩٩٨/٣/١٤ طعن رقم ٨٧٥٦ لسنة ٦٦ قضائية ، نقض ١٩٨٩/٢/١٧ سنة ٤٠ عدد ٣ ص ٣٥١ ، نقض ١٩٧٧/٤/١٩ سنة ٢٨ العدد الأول ص ٩٩٥) .

١٨ - لما كانت العقود التي تكون الدولة أو إحدى الجهات التابعة لها طرفاً فيها لا تعتبر - علي ما جري به قضاء هذه المحكمة - عقوداً إدارية إلا إذا تعلقت بتسيير مرفق عام أو بتنظيمه وأظهر الشخص الاعتباري العام نيته في الأخذ بأسلوب القانون العام وأحكامه بتضمينه شروطاً استثنائية غير مألوفة تنأي بها عن أسلوب القانون الخاص أو يحيل فيه إلي اللوائح القائمة ، كأن يتضمن امتيازات للإدارة لا يمكن أن يتمتع بها المتعاقد الآخر . (حكم النقض الأول ، نقض ١٩٨٩/١٢/١٧ سنة ٤٠ العدد الثالث ص ٣٥١) .

١٩ - لما كان البين من نصوص عقد المقاولة المبرم بين الطرفين أنه يتعلق بتسيير مرفق عام - ترميم مستشفي الصدر بالمرج مركز الخانكة - وقد تضمن

البند الثامن منه علي أن لجهة الإدارة الحق في فسخ العقد أو سحب العملية من المطعون ضده دون حاجة إلي صدور حكم قضائي بذلك أو المطالبة بالتعويض في الحالات المنصوص عليها في لائحة المناقصات والمزادات ، كما تضمن البند التاسع خضوع العقد لأحكام القانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ ولائحة المناقصات والمزايدات الصادرة بقرار وزير المالية رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨٣ ونص في البند العاشر علي اختصاص مجلس الدولة بنظر أي نزاع يطرأ علي هذا العقد ، وكانت الحقوق المقررة لجهة الإدارة بمقتضي قانون المناقصات والمزايدات واللائحة الصادرة بمقتضاها تتعلق بأحكام العقود الإدارية ولا شأن لها بأحكام الضمان المقررة في القانون المدني مما يضحي معه العقد محل التقاضي عقداً إدارياً . (نقض ١٩٩٨/٣/١٤ طعن رقم ٨٧٥٦ لسنة ٦٦ قضائية) .

٢٠ – لما كان الحكم المطعون فيه قد أيد الحكم الابتدائي فيما انتهي إليه من أن المنازعة المطروحة بشأن رد خطاب الضمان إلي المطعون ضده خارجة عن نطاق تنفيذ العقد الإداري في حين أنها منازعة متفرعة عنه وأثر من آثاره ويسري عليها ما يسري علي ذلك العقد من أحكام فتختص بنظرها محكمة القضاء الإداري دون غيرها وهو اختصاص مطلق وشامل لهذا النوع من العقود وما يتفرع عنها وفقاً لحكم المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ فإنه يكون قد خالف قواعد الاختصاص الولائي . (نقض ١٩٩٨/٣/١٤ طعن رقم ٨٧٥٦ لسنة ٦٦ قضائية) .

٢١ – العقود التي تبرمها الإدارة مع أفراد . اعتبارها عقوداً إدارية. مناطه . تضمين العقد شروطاً استثنائية غير مألوفة . انعقاد الاختصاص بنظر المنازعات المتعلقة به لجهة القضاء الإداري . المادة ١١/١٠ قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ . رفض الحكم فيه الدفع بعدم اختصاص المحاكم العادية ولائياً بنظر الدعوي . خطأ في تطبيق القانون . (مثال بشأن بيع حق الانتفاع بمحل بالسوق التجاري بالعتبة) . (نقض ١٩٩٤/٥/٢٩ طعن رقم ٥٥٤ لسنة ٦٠ ق) .

٢٢ – العقد الإداري . ماهيته . وجوب أن تكون الدولة أو أحد الأشخاص العامة طرفاً ويتضمن شروطاً استثنائية غير مألوفة ويتصل بمرفق عام اتصالاً يتحقق به معني المشاركة في تسييره . أملاك هيئة قناة السويس الخاصة . الترخيص

الصادر بشغلها . عدم تعلقه بتسيير المجري الملاحي أو توابعه من الترع . مؤداه . اختصاص المحاكم المدنية بنظر المنازعات الناشئة عنه . (نقض ١٩٩٩/٦/١٦ طعن رقم ١٣٢٢ لسنة ٣٦ ق) .

أحكام المحكمة الإدارية العليا :

١ – محكمة القضاء الإداري أصبحت هي وحدها المختصة بالمنازعات الخاصة بالعقود الإدارية ولم تعد هناك جهة قضائية أخرى تختص بالفصل في هذه المنازعات سواء كانت أصلية أو فرعية واختصاص محكمة القضاء الإداري بالفصل في المنازعات المذكورة هو اختصاص شامل مطلق لأصل تلك المنازعات وما يتفرع عنها ويستوي في ذلك ما يتخذ منها صورة قرار إداري وما لا يتخذ هذه الصورة طالما توافرت في المنازعة حقيقة التعاقد الإداري ، وعلي مقتضي ذلك يفصل القضاء الإداري في الوجه المستعجل من المنازعة الموضوعية المستندة إلي العقد الإداري لا علي اعتبار أنه من طلبات وقف التنفيذ المتفرعة من طلبات الإلغاء بل علي اعتبار أنه من الطلبات الفرعية المستعجلة التي تعرض علي قاضي العقد لاتخاذ إجراءات وقتية أو تحفظية لا تحتمل التأخير وتدعو إليها الضرورة لدفع خطر أو نتائج يتعذر تداركها إلي أن يفصل في موضوعه . ولا يهم في هذا الصدد أن يصف صاحب الشأن طلبه بأنه وقف التنفيذ إذ العبرة في وصف الطلب بحقيقته حسب التصوير القانوني الصحيح المستفاد من وقائعها . (الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا بجلسة ١٩٦٣/١٢/٢٨ في الدعوي رقم ١١٠٩ لسنة ٨ قضائية والحكم الصادر منها بجلسة ١٩٨٠/١/٢٦ في الدعوي رقم ٦٠٥ لسنة ٢٣ قضائية) .

٢ – جري قضاء هذه المحكمة بعدم قبول دعوي بتهيئة الدليل التي ترفع أمام محاكم مجلس الدولة استقلالا بالمنازعة الموضوعية سواء كانت منازعة من المنازعات التي تنظرها بولايه القضاء الكامل كمنازعات العقود الإدارية أو منازعة منطوية علي طلب بإلغاء قرار إداري ذلك أن الاختصاص ينظمه القانون ولا يتوقف سلباً أو إيجابا علي رفع دعوي تهيئة الدليل استقلالاً عن المنازعة الموضوعية أو مرتبطة بها في صحيفة افتتاح الدعوي . (الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا في الدعوي رقم ٨٨٩ لسنة ٢٦ قضائية بجلسة ١٩٨٢/٣/٢)

الدفوع المتعلقة ببطلان الإجراءات المنظمة للضريبة يجوز إبداؤها في أية حالة تكون عليها الدعوي :

من المستقر عليه أن الإجراءات المنظمة لربط الضريبة من القواعد الآمرة المتعلقة بالنظام العام وأن المشرع رتب علي مخالفتها البطلان ، ونظراً لأنه من المقرر أن الدفوع المتعلقة بالنظام العام يجوز إبداؤها في أي وقت وبالتالي فلا تسقط إذا لم تبد قبل أي طلب أو دفاع في الدعوي أو دفع بعدم القبول كما لا تسقط إذا لم تبد في صحيفة الطعن وتأسيساً علي ذلك فإن إخطار الممول بالنموذج رقم ١٩ ضرائب خالياً من بيان عناصر ربط الضريبة يرتب البطلان حتى لو كان النموذج ١٨ قد تضمن تلك العناصر ، حتى لو كان النموذج رقم ١٩ قد أحال في بيانها إلي النموذج رقم ١٨ وعلي هذا استقر قضاء النقض .
ونري أن بيان النموذج رقم ١٩ عناصر الضريبة دون بيان المبلغ المقدر علي الممول يرتب بدوره البطلان والعكس صحيح إذ لا يغني أحد البيانين عن الآخر.

أحكام النقض :

وحيث أن مما ينعاه الطاعن علي الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب إذا قام قضاءه بإلغاء الحكم الابتدائي فيما قضي به من بطلان النموذج ١٩ ضرائب لخلوه من بيان عناصر ربط الضريبة وقيمتها بمقولة أن النموذج ١٨ – ضرائب قد تضمن تلك العناصر بما يستطيع معه الممول تقدير الضريبة المستحقة عليه ، في حين أن المشرع نظم إجراءات ربط الضريبة ، وأوجب أخطار الممول بالنموذج ١٩ ضرائب مشتملاً علي بيان بعناصر الضريبة وقيمتها ، بما لا يكفي معه مجرد الإحالة بشأن هذه البيانات إلي النموذج ١٨ ضرائب .

وحيث أن هذا النعي سديد ذلك أن النص في المادة ٤١ من القانون ١٥٧ لسنة ١٩٨١ المنطبق علي الواقعة علي أنه " علي المصلحة أن تخطر الممول بكتاب موصي عليه بعلم الوصول بعناصر ربط الضريبة وقيمتها وأن تدعوه إلي موافاتها كتابة بملاحظتها علي التصحيح أو التعديل أو التقدير الذي أجرته المصلحة وذلك خلال شهر من تاريخ الأخطار ويتم ربط الضريبة على النحو

التالي ... – ب – إذا لم يوافق الممول على التصحيح أو التعديل أو التقدير أو لم يقم بالرد في الميعاد علي ما طلبته المأمورية – من ملاحظات علي التصحيح أو التعديل أو التقدير ، تربط المأمورية الضريبة طبقاً لما يستقر عليه رأيها ، ويخطر الممول بهذا الربط وبعناصره بخطاب موصي عليه تحدد له فيه ميعاد ثلاثين يوماً لقبوله أو الطعن فيه لأحكام المادة ١٥٧ من هذا القانون ، كما أن النص في المادة ٢٥ من اللائحة التنفيذية للقانون سالف الذكر علي أنه في حالات تصحيح الإقرار أو تعديله وكذلك في حالات تقدير الأرباح بمعرفة المأمورية المختصة يتم إخطار الممول بعناصر ربط الضريبة وبقيمتها علي النموذج ١٨ ضرائب ، ٥ ضريبة عامة المرافق . وفقاً لنص الفقرة الأولي من المادة ٤١ من القانون ... وعلي المأمورية أن تخطر الممول بربط الضريبة وعناصرها بالنموذج ١٩ ضرائب ، ٦ ضريبة عامة المرافق في الأحوال الآتية .... يدل علي أن المشرع حدد إجراءات ربط الضريبة ، وإخطار الممول بها وذلك بأن أوجب علي المأمورية المختصة إخطار الممول بعناصر الضريبة وقيمتها بالنموذج ١٨ ضرائب ، بحيث إذا وافق الممول علي ما جاء بها صار الربط نهائياً والضريبة واجبة الأداء ، أما إذا اعترض عليه ولم تقتنع المأمورية بتلك الاعتراضات أخطرته بالنموذج ١٩ ضرائب مبنياً به عناصر ربط تلك الضريبة ومن أهمها قدر الضريبة المستحقة وميعاد الطعن علي هذا التقدير ، ولا يغني عن وجوب إثبات هذه البيانات في ذلك النموذج ، مجرد الإحالة بشأنها إلي النموذج ١٨ ضرائب حتى يستطيع الممول تدبير موقفه من الطعن علي التقدير الذي تضمنه النموذج ١٩ ضرائب أو العزوف عنه إن كان مناسباً ، ولما كان من المقرر إن الإجراءات المنظمة لربط الضريبة من القواعد الآمرة المتعلقة بالنظام العام وأن المشرع رتب علي مخالفتها البطلان ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وجري في قضائه علي كفاية الإحالة في النموذج ١٩ ضرائب فيما يتعلق ببيان عناصر ربط الضريبة وقيمتها إلي النموذج ١٨ ضرائب فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بما يوجب نقضه . (نقض ١٩٩١/١٠/٢٨ طعن رقم ١٠٧١ لسنة ٦٠ ق) .

لا يجوز للمحاكم أن تمتنع عن تطبيق نص بحجة عدم دستوريته :

جرت بعض المحاكم علي رفض الحكم بالفوائد القانونية وحجتها في ذلك أن نص المادتين ٢٢٦ ، ٢٢٧ من القانون المدني اللتين نظمتاها غير دستورين لأنهما مخالفتان لقواعد الشريعة الإسلامية التي نص الدستور علي أنها مصدر أساسي للتشريع إلا أن محكمة النقض رفضت بحسم هذا الاتجاه وقضت في حكم حديث لها أن المحكمة الدستورية العليا هي الجهة الوحيدة التي اختصها المشرع بالرقابة القضائية علي دستورية القوانين وأنه ليس لغيرها من المحاكم الامتناع عن تطبيق نص لم تقض المحكمة الدستورية بعدم دستوريته ، وإذا رأت المحكمة في دعوي مطروحة عليها عدم دستورية نص سواء كان قد ورد في قانون أم لائحة فإنه يتعين وقفها وإحالتها إلي المحكمة الدستورية العليا قانون أم لائحة فإنه يتعين عليها وقفها وإحالتها إلي المحكمة الدستورية العليا للفصل في المسألة بالدستورية وذلك عملاً بالمادتين ١٧٥ من الدستور ، ٢٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ ومؤدي ذلك أنه يمتنع علي المحاكم بجميع أنواعها ودرجاتها سواء كانت محاكم عادية أم إدارية أم استثنائية أن ترفض تطبيق أي قانون بدعوي عدم دستوريته .

وبديهي أن المحكمة لا تأمر بوقف الدعوي بمجرد إبداء مثل هذا الدفع بل يتعين أن يتضح لها أنه دفع جدي أما إذا اتضح لها غير ذلك فإنها تستمر في نظر الدعوي .

أحكام النقض :

١ – التحقق من جدية الدفع بعدم دستورية قانون أو لائحة . شرطه . المادتان ٢٩ ، ٣٠ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ (نقض ١٩٨٨/٢/١٨ طعن رقم ٥٥١ لسنة ٥٥ قضائية ، نقض ١٩٧٦/١١/١٧ سنة ٢٧ ص ١٥٩٤) .

٢ – النعي علي الحكم المطعون فيه بوقف الدعوي دون الإحالة لمحكمة الدستورية للفصل في أمر دستورية المادة ٢٦٦ مدني . فصل المحكمة الدستورية في الدعوي المقامة أمامها – قبل إيقاف الدعوي – بدستورية تلك المادة . مؤداه . النعي غير منتج ولا يحقق سوي مصلحة نظرية بحتة لا يعتد

بهـا . (نقـض ١٩٨٨/١٢/١٩ طعـن رقـم ٢٤٠٣ لـسنة ٥٣ قـضائية نقـض ١٩٨٢/٥/١٥ سنة ٣٣ ص ٥٢٦) .

٣ ـ المحكمة الدستورية العليا هي الجهة المنوط بها دون غيرها مهمة الرقابة القضائية علي دستورية القوانين . مؤداه . ليس لغيرها من المحاكم الامتناع عن تطبيق نص لم يقض بعدم دستوريته ، إذا تراءي لها عدم دستورية نص في قانون أو لائحة في دعوي مطروحة عليها تعين وقفها وإحالتها إلي المحكمة الدستورية العليا للفصل في المسألة الدستورية ، المادتان ١/١٧٥ من الدستوري ، ٢٩ ق ٤٨ لسنة ١٩٧٩ لا يجوز للمحكمة أن تمتنع عن الحكم بالفوائد تأسيساً علـي عـدم دسـتوريتها لمخالفتهـا لقواعـد الـشريعة الإسـلامية . (نقـض ١٩٨٦/٣/١٣ طعن رقم ١٢٥ لسنة ٥٢ قضائية ، نقض ١٩٨٨/١٢/١٩ طعن رقم ٢٤٣ لسنة ٥٣ قضائية ، نقض ١٩٨٩/٩/٢٧ طعن رقم ١٩٤٩ لسنة ٥٢ قضائية) .

٤ ـ الرقابـة القـضائية علـي دسـتورية القـوانين واللـوائح المنـوط بالمحكمـة الدستورية العليا . ماهيتها . الطعن بمخالفة قرار السلطة التنفيذية لأحكام القانون الذي فوضها في إصداره . خروجه عن مجال الرقابة الدستورية . علة ذلك . (نقض ١٩٩٣/٢/٢٣ طعن رقم ٢٣١٤ لسنة ٥٤ قضائية) .

يلتزم مجلس الدولة بالفصل في القضايا المحالة إليه من جهة القضاء العادي:

تناولنا شرح هذا الأمر في التعليق علي المادة ١١٠ مرافعات فيرجع إلي البحث في موضوعه .

مادة ١١٠

(معدلة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ ثم بالقانون ٧٦ سنة ٢٠٠٧)

علي المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوي بحالتها إلي المحكمة المختصة ولو كان عدم الاختصاص متعلقاً بالولاية ويجوز لها عندئذ أن تحكم بغرامة لا تجاوز أربعمائة جنيه .

وتلتزم المحكمة المحال إليها في الدعوي بنظرها .

التعليق :

أدخل المشرع القانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ تعديلاً علي الفقرة الأولي من المادة أجاز لها بمقتضاه – عند الحكم بعدم الاختصاص – أن تحكم بغرامة قدرها مائة جنيه بعد أن كانت قبل ذلك عشرة جنيهات ، وبذلك يكون المشرع قد زاد الغرامة إلي عشرة أمثالها .

وقد عاد المشرع وأدخل تعديلاً آخر علي نفس الفقرة بمقتضي القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ إذا زادت الغرامة بمقدار المثل فأصبحت لا تجاوز مائتي جنيه . ثم عاد وضاعفها بالقانون ٧٦ سنة ٢٠٠٧ اعتباراً من ٢٠٠٧/١٠/١ .

ولا شك أن رائد المشرع في هذا التعديل هو حث المدعي علي التدقيق في بحث المحكمة المختصة بنظر دعواه قبل أن يرفعها بدلاً من تعجله برفعها إلي محكمة غير مختصة فيشغل المحكمة وأجهزتها المساعدة من كتبة ومحضرين بأمور كان من الممكن لو دقق في الأمر كما أن المشرع أدخل في اعتباره انخفاض سعر العملة انخفاضاً ملحوظاً عما كانت عليه عند صدور قانون المرافعات الأمر الذي دعاه لزيادة الغرامات في معظم مواد قانون المرافعات .

" وقد استحدث القانون المحلي منذ صدور نصاً بأن المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها عليها أن تأمر بإحالة الدعوي بحالتها إلي المحكمة المختصة ولو كان الاختصاص متعلقاً بالولاية بعد أن كان القضاء قد استقر في ظل القانون الملغي علي عدم جواز الإحالة بعد الحكم بعدم الاختصاص إذا كان راجعاً إلي سبب متعلق بالوظيفة وكان مبني هذا القضاء فكرة استقلال الجهات القضائية

بعضها علي البعض الآخر وهي فكرة لم يعد محل بعد تطور القضاء وانحصاره في جهتين تتبعان سيادة واحدة " . (المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات) .

غير أنه استثناء مما هو مقرر في المادة ١١٠ فإنه إذا رفعت الدعوي لقاضي الأمور المستعجلة وقضي بعدم اختصاصه وقضي بعدم اختصاصه لعدم توافر ركن الاستعجال أو المساس بأصل الحق فإنه لا يجوز له إحالة النزاع لمحكمة الموضوع أما إذا رفعت إليه الدعوي علي أنها مستعجلة وتبين له أنها دعوي موضوعية بحتة كما هو الحال في دعوي منع التعرض فإنه يتعين عليه في هذه الحالة أن يقضي بعدم اختصاصه وبإحالة الدعوي لمحكمة الموضوع (راجع أحكام النقض في نهاية التعليق علي المادة) .

والحكم بالغرامة جوازي للمحكمة فلها أن تقضي بها ولها ألا تحكم ولا يشترط للحكم بها أن يطلب المدعي عليه ذلك ، وإذا طلب ورفضت فلا تثريب عليها لأنه أمر جوازي لها أن شاءت أعملته وإن شاءت أمسكت عن أعماله ولا معقب عليها في ذلك .

الشرح:

أوجب القانون علي المحكمة المحال إليها الدعوى أن تلتزم بحكم الإحالة وأن تنظر الدعوى المحالة إليها ولو أخطأ الحكم الصادر بالإحالة غير أن هذا لا يمنع المحكوم ضده من أن يستأنف الحكم الصادر بالإحالة أو الطعن عليه بالنقض .

ويلاحظ أنه وإن كان حكم الإحالة ملزم للمحكمة المحال إليها بمعني أنه يتعين عليها أن تفصل في الدعوى المحال إليها إلا أن هذا الالتزام محدود بالأسباب التي بني عليها حكم الاختصاص والإحالة فإذا رأت أنها غير مختصة بسبب آخر قضت بعدم الاختصاص وبإحالة الدعوى إلي المحكمة المختصة . فإذا كانت المحكمة المحلية قد قضت بعدم اختصاصها محلياً بنظر الدعوى وبإحالتها إلي المحكمة التي رأت اختصاصها بها محلياً التزمت هذه المحكمة بهذا القضاء لكنها إذا رأت أنها لا تختص بالدعوى نوعياً أو قيمياً قضت بعدم اختصاصها وبإحالتها إلى المحكمة المختصة بها نوعيا أو قيميا. وتمتد حجية حكم الإحالة

إلي الأساس التي بنيت عليه الإحالة فإذا كانت قد بنيت علي أساس تقدير قيمة الدعوى بقيمة معينة تقيدت المحكمة المحال إليها بهذا التقدير ولو كان خاطئاً مادام لم يطعن فيه .

وإذا قضت المحكمة بعدم قبول الدعوى تأسيساً علي أن النزاع يتعين طرحه أولاً علي جهة معينة ثم يكون الطعن فيه أو التظلم منه أمام المحكمة كما هو الشأن في تقدير أجرة المساكن إذا ينبغي صدور قرار من لجنة تحديد الأجرة ثم يطعن فيها أمام المحكمة أو كما هو الشأن بالنسبة للطعن علي تقدير الضريبة أمام لجنة الطعن بمصلحة الضرائب ثم الطعن علي تقدير اللجنة بعدم ذلك أمام المحكمة وكذلك الطعن علي تقدير المساحة عن نزع الملكية للمنفعة العامة إذا يتحتم عرض النزاع أولاً علي لجنة إدارية ثم الطعن عليه أمام المحكمة ففي كل هذه الحالات إذا قضت المحكمة بعدم قبول الدعوى لوجوب عرض النزاع أولاً علي أحد النجان السابقة فإن المحكمة تقف عند الحكم بعدم القبول دون أن تحيل الدعوى إلي أحدي تلك اللجان .

وقد ذهبت رأى إلي أن نص المادة أوجب الإحالة ولو كان القضاء بعدم الاختصاص بسبب الولاية وان نصه في هذا الشأن عام مطلق غير مخصص وأنه إن كانت المذكرة الإيضاحية تشير إلي جهتي القضاء العادي والقضاء الإداري إلا أنها لا تقوم حجة في هذا الشأن لما هو مقرر في قواعد التفسير من بقاء النص المطلق علي أطلاقه إلي أن يخصص بأداة مماثلة له في القانون وينتهي هذا الرأي إلي وجوب أعمال حكم النص كلما تعلق الاختصاص بعدم الولاية كما لو قضت المحكمة بعدم اختصاصها ولائياً لدخول الدعوى في اختصاص لجنة أدارية ذات اختصاص قضائي تنفرد بنظر النزاع فإنه عليها إحالة الدعوى إلي هذه اللجنة وعليها أن تلتزم بقرار الإحالة وبالمثل فإن هذه اللجان إذا قضت بعدم اختصاصها بنظر النزاع أن تحليه إلي المحاكم العادية (كمال عبد العزيز الطبعة الثالثة الجزء الأول ص ٦٩٩ ، وفتحي والي قانون القضاء المدني طبعة سنة ١٩٣٣ ص ٢٨٧ والقانون القضائي الخاص لإبراهيم نجيب بند ٢١٣) واتجه رأي آخر بأنه لا يجوز أن تحيل المحكمة عند قضائها بعدم الاختصاص الدعوى إلي لجنة التحكيم أو اللجان القضائية الأخرى كما لا يجوز لتلك اللجان إذا قضت بعدم اختصاصها أن تحليل النزاع المرفوع إليها

إلي المحاكم العادية أو الإدارية وإن صدر حكم أو قرار بالإحالة علي خلاف ذلك كان غير ملزم للجهة المحال إليها ، ذلك أن نص المادة صريح موجه إلي المحاكم وليس إلي اللجان وأن الإحالة لا تكون إلا إلي المحكمة وهو ما أكدته المذكرة الإيضاحية هذا فضلاً عن أن إجراءات رفع الطلب أو الشكوى أمام الهيئات القضائية التي لا تعتبر محاكم يختلف عن إجراءات رفع الدعوى أمام المحاكم (من هذا الرأي للدكتور أبو الوفا في التعليق الطبعة الخامسة ص ٤٨٥). إلا أن محكمة النقض قد حسمت هذا الخلاف بالرأي الأول .

وإذا استؤنف الحكم الصادر بالإحالة ورأت محكمة الاستئناف أن المحكمة المحال إليها الدعوى غير مختصة تعين عليها أن تلغي الحكم وتحيل الدعوى إلي المحكمة المختصة وإذا قضت محكمة أول درجة برفض الدفع بعدم الاختصاص وقضت في الموضوع ثم استؤنف الحكم وتبين لمحكمة الاستئناف أن المحكمة التي أصدرت الحكم غير مختصة فإن الرأي الذي أعتنقناه ونادينا به في الطبعة السابقة مؤداه أن عليها إلغاء الحكم وإحالة الدعوى إلي المحكمة المختصة إلا أن الرأي الغالب في الفقه يري أن تقضي المحكمة الإستئنافية ببطلان حكم أول درجة لصدوره من محكمة غير مختصة وتنتهي سلطتها عند هذا الحد فليس لها تحكم بإحالة الدعوى إلي محكمة أول درجة المختصة بها وفقاً للمادة ١١٠ مرافعات وحجته في ذلك أن هذه المادة تنظم الإحالة من المحكمة بعد أن تحكم بعدم اختصاصها وليس بعد الحكم بعدم اختصاص محكمة غيرها (فتحي والي في قانون القضاء المدني طبعة سنة ١٩٩٣ ص ٢٨٦ ودكتور وجدي راغب مبادئ القضاء المدني سنة ١٩٨٧ ص ٢٩٣ وأمنية النمر قوانين المرافعات الكتاب الأول ص ٦٨٣) .

وفي تقديرنا أن هذا الرأي تخصيص للنص بغير مخصص .

وإذا قضت محكمة الاستئناف بعدم اختصاصها بالاستئناف نوعياً أو قيمياً أو محلياً تعين عليها أن تحيل الدعوى إلي محكمة الاستئناف المختصة كما إذا رفعت منازعة أمام قاضي التنفيذ وكيفها أحد الخصوم علي أنها منازعة وقتية واستأنفها أمام المحكمة الابتدائية منعقده بهيئة استئنافية وتبين للمحكمة الابتدائية انها منازعة تنفيذ موضوعية وتزيد قيمتها علي ١٠٠٠٠ جنيه فإنه يتعين علي المحكمة في هذه الحالة أن تقضي بعدم اختصاصها محلياً بنظر

الدعوى وإحالتها لأحدي دوائر محكمة الاستئناف والعكس صحيح كما إذا رفعت منازعة لقاضي التنفيذ وكيفها أحد الخصوم خطأ بأن قيمتها تزيد علي ١٠٠٠٠ جنيه واستأنفها أمام محكمة الاستئناف فإنه يتعين علي محكمة الاستئناف في هذه الحالة إحالة الدعوى للمحكمة الابتدائية وكذلك الحال فيما إذا أخطأ الخصم واستأنف الدعوى أمام محكمة استئناف غير مختصة محلياً بنظر الاستئناف فإنه يتعين عليها أن تقضي بعدم اختصاصها محلياً وإحالة الدعوى للمحكمة المختصة . وقد ثار الخلاف فيما إذا كان رفع الاستئناف إلي محكمة غير مختصة ينتج أثره وقد أوضحنا ذلك في التعليق علي المادة ٢٣٠

وإذا حكمت المحكمة المحال إليها الدعوى بعدم الاختصاص لسبب آخر غير السبب الذي من أجله أصدرت المحكمة حكمها بعدم الاختصاص والإحالة كما في الحالات التي سبق الإشارة إليها فإنه لا يجوز الطعن علي هذا الحكم بالنقض أو الاستئناف بحجة صدوره مخالفاً لحكم آخر وفقاً لنص المادتين ٢٤٩ ، ٢٢٢ مرافعات لأن مبني الحكم بعدم الاختصاص في هذه الحالة من المحكمة المحال إليها مختلف عن مبنى صدور الحكم بعدم الاختصاص والإحالة من المحكمة المحيلة كما أن هذا الوضع لا يمثل تنازعاً سلبياً في الاختصاص . (الدكتورة أمينة النمر في قوانين المرافعات الكتاب الأول ص ٦٣١) وقد أخذت محكمة النقض بهذا الرأي في أحكامها الحديثة .

وإذا رفع إشكال في التنفيذ وقضت فيه المحكمة بعدم الاختصاص والإحالة إلي المحكمة المختصة فإنه لا يترتب علي هذا الحكم أنها الخصومة في الإشكال وليس من شأنه أن يزيل صحيفته وإنما هو ينقل الدعوى إلي المحكمة المحال إليها التي يتعين عليها أن تنظرها بحالتها من حيث انتهت إجراءاتها أمام المحكمة التي أحالتها ويعتبر صحيحاً أمامها ما تم إجراءات من قبل الإحالة بما في ذلك صحيفة الإشكال وأثرها الواقف للتنفيذ لأن الحكم بعدم الاختصاص والإحالة لا ينهي الخصومة في الإشكال .

أحكام النقض الصادرة علي المادة :

١ ـ علي المحكمة المحال إليها الدعوى أن تنظرها بحالتها التي أحيلت بها ، ومن ثم فإنه ما تم صحيحاً من إجراءات قبل الإحالة يبقي صحيحاً بما في ذلك

إجراءات رفع الدعوى وتتابع الدعوى سيرها أمام المحكمة المحال أيها الدعوى من حيث انتهت إجراءاتها أمام المحكمة التي أحلتها فإذا ما تمت تهيئة الدعوى للمرافعة بإجراءات صحيحة أمام المحكمة المحيلة فلا يقتضي الأمر من المحكمة المحال أليها اتخاذ إجراءات جديدة لتحضيرها . (نقض ٦٣/٢/٢٠ المكتب الفني السنة الرابعة عشرة ص ٩٨٦) .

٢ ـ القرار الصادر بإحالة الدعوى من دائرة إلي أخري من دوائر المحكمة الابتدائية لتخصيصها بنظر المنازعات بحسب التنظيم الداخلي للمحكمة لا يعد قضاء بعدم الاختصاص . عدم اعتباره منهياً للخصوم مما يجوز استئنافه . (نقض ١٩٧٩/٤/٣٠ طعن رقم ٥٩٣ لسنة ٤٥ قضائية) .

٣ ـ إذ كان المشرع بنصه في المادة ١١٠ من قانون المرافعات انه " علي المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلي المحكمة المختصة ولو كان عدم الاختصاص متعلقاً بالولاية ... وتلتزم المحكمة المحال أليها الدعوى بنظرها " قد هدف إلي تبسيط الإجراءات في صدد الأحكام المتعلقة بالاختصاص ولو كان ولائياً ، و إذا كانت المذكرة الإيضاحية لتلك المادة قد أشارت إلي جهتي القضاء الأساسيتين ـ العادي والإداري ـ إلا أن النص سالف الذكر قد جاء عاماً مطلقاً ينطبق أيضاً إذا كانت الدعوى داخلة في اختصاص هيئة ذات اختصاص قضائي كهيئات التحكيم لتوفير العلة التي يقوم عليها حكم النص . وإذا لم يأخذ الحكم المطعون فيه بهذا النظر ولم يأمر بإحالة طلب الضمان الذي رفعته الهيئة الطاعنة ضد شركة الشرق للتامين إلي هيئات التحكيم المختصة فإنه يكون ـ في هذا الخصوص- معيباً بمخالفته القانون . (نقض ٧٩/٣/٢٤ طعن ٦٣٤ لسنة ٤٥ قضائية) .

التعليق :

يتعين ملاحظة أن التحكيم في قطاع الأعمال وإن كان قد الغي بالقانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ إلا أنه مازال معمولاً به في قطاع العام ومع ذلك يجوز الاستشهاد بالحكم في خصوص الإحالة في حالة الحكم بعدم الاختصاص الولائي .

٤ ـ قضاء المحكمة الجزئية بعدم اختصاصها قيمياً بنظر الدعوى والإحالة إلي

المحكمة الابتدائية . عدم استئنافه . صيرورته حائزاً قوة المر المقضي . وجوب تقيد المحكمة المحال إليها الدعوى بتقدير القيمة ولو كان قد بني علي قاعدة غير صحيحة. (نقض ١٩٧٧/١١/٢٩ طعن رقم ٥٩٢ لسنة ٤٤ ق) .

٥ – إذا كان قضاء الحكم المطعون فيه بعدم قبول الاستئناف علي أساس أن استئناف الأحكام في المنازعات الوقتية يكون أمام المحكمة الابتدائية ينطوي علي قضاء بعدم الاختصاص النوعي مما كان يتعين معه علي المحكمة أن تأمر بإحالة الاستئناف إلي المحكمة الابتدائية المختصة بنظرها فإن الحكم المطعون فيه إذا أغفل الأمر بإحالة الاستئناف إلي المحكمة المختصة يكون قد خالف القانون . (نقض ٧٨/٤/١٣ طعن رقم ٨١ سنة ٤٥ ق) .

٦ – قضاء محكمة الاستئناف بعدم قبول الاستئناف باعتبار انه صادر من قاضي التنفيذ في منازعة وقتية . وجوب القضاء بإحالة الاستئناف إلي المحكمة الابتدائية المختصة بنظره . (نقض ٧٨/٤/١٣ طعن رقم ٨١ لسنة ٤٥ ق) .

٧ – التمسك بسقوط الحق في الدفع بالإحالة للارتباط . وجوب إبداؤه أمام المحكمة التي أبدي أمامها الدفع دون المحكمة المحال إليها وقبل صدور هذا الحكم نهائياً . مانع من التمسك بالسقوط أمام المحكمة المحال إليها . (نقض ٧٥/١٢/٢٢ سنة ٢٦ ص ١٦٤٠) .

٨ – إحالة الدعوى بعد الحكم بعدم الاختصاص م ١١٠ مرافعات . أثرها . التزام المحكمة المحال عليها بالإحالة سوء كانت من طبقة المحكمة التي قضيت بها أو من طبقة أعلي أو أدني منها . قضاء المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية بعدم اختصاصها بنظر الاستئناف في منازعة متعلقة بالتنفيذ وبإحالته إلي محكمة الاستئناف . التزام المحكمة المحال عليها بالإحالة . (نقض ٧٦/٣/٢٩ سنة ٢٧ ص ٧٧٩) .

٩ – وجوب إحالة الدعوى عند القضاء بعدم الاختصاص ، التزام المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها . أثره . ما تم صحيحاً من إجراءات قبل الإحالة يبقي صحيحاً . علي المحكمة المحال إليها الدعوى متابعة الإجراءات من حيث انتهت . رفع الاستئناف في ميعاده بإجراءات صحيحة لدي محكمة الجيزة الابتدائية . قضاؤها بقبوله شكلا وبعدم اختصاصها به وإحالته إلى محكمة

استئناف القاهرة . لا تثريب علي هذه المحكمة إذا تابعت نظرة من حيث انتهت إجراءاته أمام المحكمة التي أحالته فاعتبرته محكوماً بقبول شكلاً وسارت فيه حتى حكمت في موضوعه . (نقض ٧٧/١٢/١٦ سنة ٢٨ ص ٦٨١) .

١٠ – نص المادة ٤٥ من قانون المرافعات الواردة في الفصل الخاص بالاختصاص النوعي يدل علي أن الشارع قد أفرد قاضي المسائل المستعجلة باختصاص نوعي محدد هو الأمر بإجراء وقتي إذا توافر شرطان هما : عدم المساس بالحق وأن يتعلق الإجراء المطلوب بأمر مستعجل يخشي عليه من فوات الوقت وهذا الاختصاص متميز عن الاختصاص النوعي للمحاكم الجزئية والابتدائية التي تختص بالفصل في الموضوع الأنزعة التي ترفع إليها وإذا رفعت الدعوى لقاضى المسائل المستعجلة بطلب اتخاذ إجراء وقتي وتبين له أن الفصل فيه يقتضي المساس بالحق أو أن الاستعجال من خشية فوات الوقت غير متوفر قضي بعدم اختصاصه بنظر الدعوى وبهذا القضاء تنتهي الخصومة أمامه ولا يبقي منها ما يجوز إحالته لمحكمة الموضوع طبقاً للمادة ١١٠ من قانون المرافعات أولاً لأن هذا القضاء يتضمن رفضاً للدعوى بعدم توافر الشرطين اللازمين لقبولها وهما الاستعجال وعدم المساس بالحق وثانياً لأن المدعى طلب في الدعوى الأمر باتخاذ إجراء وقتي وهذا الطلب لا يختص به استقلالاً محكمة الموضوع ولا تملك المحكمة تغييره من طلب وقتي إلي طلب موضوعي لأن المدعى هو الذي يحدد طلباته في الدعوى . (نقض ٧٧/١٢/١١ سنة ٢٨ ص ١٨٤١) .

١١ – إذا كان الطاعن قد أقام دعواه ... مدني جرجا طالباً الحكم بصفة مستعجلة بطرد المطعون ضدهما من الأرض المبينة بصحيفة الدعوى وتسليمها له ، وقضت محكمة جرجا الجزئية في مادة مستعجلة بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر الدعوى مؤسسة قضاءها علي ما يفيد أن الأمر بطرد المطعون ضدهما ينطوي علي مساس بالحق وبهذا القضاء تنتهي الدعوى ويكون خطأ ومخالفاً للقانون ما أمر به الحكم من إحالة النزاع لمحكمة سوهاج الابتدائية لوروده علي عدم وينبني علي ألا يصح اتصال محكمة سوهاج الابتدائية بالنزاع الموضوعي وفصلها فيه بالرغم من أن قاضي الأمور المستعجلة بمحكمة جرجا لا يملك أن يحيل إليها النزاع الموضوعي لأنه لم يرفع إليه ولا يحق له تغيير

طلب المدعى من طلب الأمر باتخاذ إجراء وقتي إلي طلب موضوعي ولأنه فصل في الطلب المعروض عليه في الحدود التي أوضحها ، وإذا كانت إجراءات التقاضي ومنها كيفية اتصال المحكمة بالدعوى تتعلق بالنظام العام وتفصل في صحتها المحكمة من تلقاء نفسها طالما توافرت في الدعوى العناصر المثبتة لمخالفتها للنظام العام فقد كان علي المحكمة الاستئناف – إزاء الواضح من حكم محكمة جرجا الجزئية باعتبارها محكمة الأمور المستعجلة وحكم محكمة سوهاج الابتدائية – أن تقصر قضاءها علي إلغاء الحكم المستأنف وتعتبر الدعوى منتهية بحكم محكمة جرجا الجزئية (حكم النقض السابق) .

١٢ – يختص قاضي الأمور المستعجلة وفقاً للمادة ٤٥ من قانون المرافعات بالحكم بصفة مؤقتة ومع عدم المساس بالحكم في المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت فأساس اختصاصه أن يكون المطلوب الأمر باتخاذ قرار عاجل وألا يمس هذا القرار أصل الحق الذي يترك لذوى الشأن يتناضلون فيه أمام القضاء الموضوعي وإذا تبين أن الإجراء المطلوب ليس عاجلاً أو يمس أصل الحق حكم بعدم اختصاص بنظر الطلب ويعتبر حكمه هذا منهياً للنزاع المطروح عليه بحيث لا يبقي منه ما يصح إحالته لمحكمة الموضوع ، أما إذا تبين أن المطلوب منه بحسب الطلبات الأصلية أو المعدلة فصل في أصل الحق فيتعين عليه أن يتخلي عن الفصل في الدعوى ويحكم بعدم اختصاصه بنظرها ويحيلها لمحكمة الموضوع المختصة بالطلب عملاً بالمادتين ١٠٩ ، ١١٠ من قانون المرافعات ،و إذا كان البين من الأوراق ان الدعوى رفعت ابتداء بطلبين هما الطرد والتسليم وكان الطلبات مؤسسين علي ملكية المطعون ضدها للأطيان موضوع النزاع وغصب الطاعن لها فإنهما بهذه المثابة طلبان موضوعيان رفعا خطأ إلي محكمة الأمور المستعجلة حالة أن المحكمة المختصة بهما هي محكمة الموضوع ويكون الحكم إذ قضي بعدم اختصاصه بنظرهما والإحالة قد أصاب صحيح القانون . (نقض ٧٧/٦/٢٢ سنة ٢٨ ص ١٤٧٠).

١٣ – مفاد النص في المادة ١١٠ من قانون المرافعات علي أن " علي المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلي المحكمة المختصة " أن تلتزم المحكمة المحال إليها بما تم من إجراءات أمام المحكمة

التي رفعت إليها الدعوى ومن ثم فإن ما تم صحيحاً من إجراءات قبل الإحالة يبقي صحيحاً وتتابع الدعوى سيرها أمام المحكمة التي أحيلت إليها من حيث انتهت إجراءاتها أمام المحكمة التي أحالتها . (نقض ١٩٨٣/٢/١٧ طعن رقم ٦٥٤ لسنة ٤٨ قضائية) .

١٤ – لما كانت الطاعنة وإن أوردت دفعها باعتبار الدعوى كان لم تكن ضمن أسباب استئنافها للحكم الصادر بتاريخ ١٩٧٥/٥/٢١ من محكمة أشمون الجزئية غير أنه قضي في الاستئناف المذكور بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم اختصاص محكمة أشمون الجزائية والإحالة إلي محكمة شبين الكون الابتدائية لم تقرع الطاعنة سمع المحكمة الأخيرة بالدفع المذكور سواء في محاضر الجلسات أو بمذكرة مقدمة منها حتى يعتبر الدفع مطروحاً عليها ولا يغني في ذلك سبق أبداء الدفع في صحيفة استئناف الحكم الجزئي لأنه بصدور حكم الإحالة في الاستئناف المذكور تنتهي الخصومة فيه ولا وإلزام قانوناً علي المحكمة المحالة إليها الدعوى بالرجوع إلي صحيفته لأنها لا تعتبر ورقة من أوراق الدعوى المحال إليها والتي تلتزم بنظرها أعمالاً لحكم الفقرة الأخيرة من المادة ١١٠ من قانون المرافعات كما لا يعتبر إجراء فيها . (نقض ١٩٨٢/١٢/١٩ طعن رقم ١٢٠٣ لسنة ٥١ قضائية) .

تعليق :

هذا الحكم يخالف الأحكام الأخرى المتواترة التي أرستها محكمة النقض والتي أكدت فيها بحق أنه إذا قضت المحكمة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى والإحالة فإن ما تم من إجراءات أمام المحكمة المحلية يعتبر مطروحاً علي المحكمة المحال إليها . (الأحكام رقم ٩ ، ١٥ ، ١٩) .

١٥ – النص في المادة ٩٦١ من القانون المدني علي جواز رفع دعوى منع التعرض خلال السنة التالية من وقوع التعرض وإلا كانت غير مقبولة ، فإنه وإن كان هذا الميعاد ميعاد سقوط لا يسري عليه تقادم أو انقطاع إلا أن رفع الدعوى خلاله أمام محكمة غير مختصة مجز في تحقق الشرط الذي يتوقف عليه قبول الدعوى إذ المشرع في المادة ١١٠ من قانون المرافعات يلزم المحكمة غير المختصة – ولو كان عدم الاختصاص متعلقاً بالولاية – بإحالة

الدعوى بحالتها إلي المحكمة المختصة كما يلزم المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها مما يجعل رفع الدعوى أمام المحكمة غير المختصة مؤدياً بذاته إلي نظرها وكأنه إجراء من إجراءات رفعها أمامها فتعتبر كأنها قد رفعت منذ البداية أمامها وتكون العبرة في تاريخ رفعها هو برفع الدعوى أمام المحكمة غير المختصة . ومن المقرر في قضاء هذه المحكمة أن على المحكمة المحال إليها الدعوى أن تنظرها بحالتها التي أحيلت بها ومن ثم فإن ما تم صحيحاً من إجراءات قبل الإحالة يبقي صحيحاً بما في ذلك إجراءات رفع الدعوى وتتابع الدعوى سيرها أمام المحكمة المحال إليها الدعوى من حيث انتهت الإجراءات أمام المحكمة التي أحالتها . (نقض ١٩٨٢/١١/٢١ طعن رقم ١٧ لسنة ٤٨ قضائية).

١٦ ــ قرار المحكمة الجزئية بإحالة الدعوى إلي قاضي التنفيذ . قضاء ضمني بعدم اختصاصها نوعياً بنظرها وبإحالتها إليه للاختصاص . علة ذلك . مؤداه . التزام قاضي التنفيذ بنظر الدعوى ، م ١١٠ مرافعات (نقض ١٩٨٣/٥/٢٢ طعن رقم ١٦٥٣ لسنة ٤٨ قضائية) .

١٧ ــ قضاء المحكمة الجزئية بعدم اختصاصها قيمياً والإحالة للمحكمة الابتدائية ، قضاء منه للخصوم كلها فيها فصل فيه . جواز الطعن فيه بطريق الاستئناف علي استقلال . م ٢١٢ مرافعات . عدم الطعن فيه . أثره . وجوب تقيد المحكمة الابتدائية بالتقريرات التي أنبني عليها منطوق الحكم بعدم الاختصاص والإحالة. (نقض ١٩٨٣/٥/١٦ طعن رقم ٥٤٣ لسنة ٤١ قضائية، نقض ١٩٨٤/٥/٢٨ طعن رقم ٤٢٥ لسنة ٤٩ قضائية).

١٨ ــ النص في المادة ٥٤ مكرراً الواردة ضمن الكتاب الثاني من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ والمضافة بالقانون رقم ٤٧٠ لسنة ١٩٥٣ يدل ــ علي ما جاء بالمذكرة الإيضاحية لهذا القانون ــ علي أن النص ورد استثناء من أحكام قانون المرافعات فيما يختص بتقديم الطعون وإعلانها وإيداع المستندات وتقديم الدفاع وأعمال الخبرة وتأجيل الجلسات حتى تنتهي المحكمة المعروض أمامها النزاع من الفصل فيه في وقت قصير بقواعد يحكمها قانون الضرائب . وإذ كانت المادة ٥٤ مكرراً المشار إليها قد نصت علي رفع الطعن بصحيفة تقدم إلي قلم كتاب المحكمة المختصة مشتملة علي بيانات محددة وأوجبت علي الطاعن أن

يقيد طعنه عند تقديم صحيفته إلي قلم الكتـاب وان يعلـن صـورة منهـا إلـي جميـع الخصـوم الذين وجه إليهم الطعن في الخمسة عشر يومـاً التاليـة وإلا كـان الطعـن باطلاً وحكمت المحكمـة من تلقاء نفسها ببطلانـه وكانت المصلحة الطاعنـة لم تلتـزم هذه الإجـراءات فـي التقاضـي وإنمـا أقامـت طعنهـا بطلـب أودعتـه مكتـب التحكيم بوزارة العدل فإن طعنها يكون باطلا وغير مقبول ، ولا يغير من ذلك أن يكون مكتب التحكيم قد أحال الطعن إلي المحكمة المختصة وأن تكون الفقرة الثانيـة مـن المـادة ١١٠ مـن قـانون المرافعـات قـد نـصت علـي التـزام المحكمـة المحال عليهـا الدعوى للاختـصاص بنظرهـا إذ من المقـرر أنـه لا يجـوز أهـدار القانون الخـاص لإعمـال القانون العـام لمـا فـي ذلـك من منافـاة صـريحة للغـرض الذي من أجله وضـع القانون . (نقض ١٩٨٣/١١/١٤ طعن رقم ٩٥ لسنة ٤٩ قضائية) .

١٩ ــ الحكـم بعـدم الاختـصاص والإحالـة لا يترتـب عليـه انهـاء الخـصومة فـي الإشـكال ، ولـيس مـن شـأنه أن يزيـل صـحيفته ، وإنمـا هـو ينقـل الـدعوى إلـي المحكمـة المحـال إليهـا التـي يتعين عليهـا أن تنظرهـا مـن حيث انتهـت إجـراءاتهـا أمـام المحكمـة التـي أحالتهـا ، ويعتبـر صـحيحاً أمامهـا مـا تـم مـن إجـراءات قبـل الإحالـة بمـا فـي ذلـك صـحيفة الإشكال وأثرهـا الواقـف للتنفيذ ، وكـان الثابـت فـي الأوراق أن الطـاعن أقـام الإشـكال رقـم .... تنفيذ العطـارين لأول مـرة بطلـب وقـف التنفيذ بـالتعويض المـدني المقضي بـه للمطعـون عليـه فـي القضيـة رقـم ...... جنـح العطـارين متبعـاً فـي رفعـه الإجـراءات المنـصوص عليهـا فـي قـانون المرافعـات ، فإنـه يترتـب علـي تقـديم صـحيفة هـذا الإشـكال لقلـم الكتـاب وقـف تنفيذ الحكـم المستشكل فيـه باعتباره إشكالاً أول مـن المحكوم عليـه ، ويبقـي هـذا الأثـر الواقـف الإشـكال قائمـاً رغـم الحكـم بعـدم اختـصاص المحكمـة نوعيـاً والإحالـة إلـي محكمـة جنـح المنشية الصـادر فـي ١٩٧٠/١٢/٢٢ باعتباره حكمـاً لا ينهـي الخـصومة فـي الإشكال . (نقض ١٩٨٠/١/٨ سنة ٣١ الجزء الأول ص ٩٨) .

٢٠- وحيث أن هـذا النعي غير سديد ، ذلك أن المشرع لـم يرتـب الـبطلان جـزاء علي رفع الاستئناف إلي محكمة غير مختصة ، بل أنـه لـم يعرض لهذه المسألة بنص خاص ، ومن ثم تنطبق عليها القواعد المقررة بشأنهـا أمـام محكمـة الدرجـة الأولي عملاً بالمادة ٢٤٠ من قانون المرافعات ، ولما كان مفاد المادة ١١٠ من

هذا القانون أنه إذا قضت المحكمة بعدم اختصاصها بنظر الدعوي وجب عليها إحالتها إلي المحكمة المختصة ، وتلتزم المحكمة المحال عليها الدعوي بالإحالة سواء كانت من طبقة المحكمة التي قضت بها أو من طبقة أعلي أو أدني منها ، وإذ كان يبين من الحكم المطعون فيه أن الاستئناف رفع ابتداء إلي المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية في الموعد القانوني ، فقضت تلك المحكمة بعدم اختصاصها بنظره وإحالته إلي محكمة الاستئناف – المختصة – فإن الحكم المطعون فيه إذ التزم حكم الإحالة وقضي في الاستئناف المحال إليه شكلاً وموضوعاً فإنه لا يكون قد خالف القانون ، ويكون النعي عليه بهذا السبب علي غير أساس . (نقض ١٩٨٠/٥/١٥ سنة ٣١ الجزء الثاني ص ١٣٨٠ ، نقض ١٩٩١/١/٣١ طعن رقم ٢٣٤ لسنة ٥٨ قضائية) .

٢١ – القضاء السابق صدوره من المحكمة المحال إليها الدعوي بعدم اختصاصها ولائياً بنظر النزاع . حيازته قوة الأمر المقضي طالما لم يطعن فيه الخصوم بطرق الطعن المقررة قانوناً . أثره . امتناع معاودة النظر فيه . علة ذلك . حجية الأحكام تسمو علي اعتبارات النظام العام . (نقض ١٩٨٦/٦/٢٥ طعن رقم ٢٠٥٦ لسنة ٥٢ قضائية) .

٢٢ – إذ كان يبين من أسباب الحكم المطعون فيه أنه التزم بالفصل في موضوع الاستئناف تقيداً منه بقضاء الحكم السابق صدوره من محكمة الاستئناف باستمرار ولايتها في نظر الموضوع وكان الطعن الموجه إليه غير مقبول فإن الحكم المطعون فيه إذ تقيد بذلك القضاء السابق يكون قد التزم صحيح القانون ويكون النعي عليه بعدم إحالة الدعوي إلي محكمة أول درجة علي غير أساس . (الطعم رقم ١١٦ س ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/٦/٩) .

٢٣ – قضاء المحكمة بعدم اختصاصها بنظر الدعوي يتعين عليها إحالتها إلي المحكمة المختصة . التزام المحكمة المحال عليها بالإحالة سواء كانت من طبقة المحكمة التي قضت بها أو من طبقة أعلي أو أدني منها . مادة ١١٠ مرافعات . (نقض ١٩٩٣/٢/١٨ طعن رقم ١٠٢٣ لسنة ٦٢ قضائية) .

٢٤ – الدعوي بطلب الحكم ببطلان إجراءات الحجز الإداري . منازعة موضوعية متعلقة بالتنفيذ . التزم المحكمة الابتدائية بالحكم بعدم اختصاصها وبإحالتها إلي قاضي التنفيذ . (الطعن رقم ٨٤٥ لسنة ٥٤ ق جلسة

١٩٩٢/٣/٢) .

٢٥ – إذ قضي الحكم المطعون فيه برفض طلب الطاعنين إلغاء الحكم الصادر بعدم اختصاص محكمة إسكندرية الابتدائية بنظر الدعوي وإحالتها إلي محكمة جنوب القاهرة الابتدائية يكون قد انتهي إلي نتيجة تتفق والقضاء بعدم جواز الاستئناف ويكون تعييبه بما ورد في أسبابه من تقريرات أسس عليها هذا القضاء – وأيا كان وجه الرأي فيها – غير منتج . (نقض ١٩٩٤/١٢/٢٥ سنة ٤٥ الجزء الثاني ص ١٦٦١) .

٢٦ – إذ كان البيّن من الأوراق أن الحكم الصادر في الدعوى رقم ٤٠٢ سنة ١٩٨٦ مدني مركز المحلة الكبرى الجزئية – الذي يحتج الطاعن بحجيته – قضى في ١٩٨٧/١/٢٧ بعدم اختصاص المحكمة الجزئية قيمياً بنظر الدعوى وإحالتها إلى محكمة طنطا الابتدائية – مأمورية المحلة الكبرى – وكان مبنى قضائه أن قيمتها تقدر بملغ ١٤٠٠ جنيه وهي الأجرة السنوية المتفق عليها في العقد لمساحة الأفدنة الأربعة دون أن يتعرض لتكييف طبيعة العلاقة الإيجارية بين طرفيّ العقد وما إذا كانت عن أرض فضاء أم أرض زراعية . وإذ أحيلت الدعوى إلى المحكمة الابتدائية المذكورة وقيدت في جدولها برقم ٤٧٨ لسنة ١٩٨٧ عرضت تلك المحكمة لتكييف العلاقة الإيجارية واعتبرتها منازعة زراعية تخضع لأحكام المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ وتعديلاته وقضت بعدم اختصاصها نوعياً بنظر الدعوى وإحالتها إلى المحكمة الجزئية عملاً بالمادة ١/٣٩-٢ من القانون المذكور معدلة بالقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٧٥ وإذا لم يطعن أي من الخصوم في هذا الحكم بأي طريق من طرق الطعن فقد صار الحكم نهائياً بفوات مواعيد الطعن فيه ، لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه – الصادر من المحكمة الابتدائية منعقدة بهيئة استئنافية – قد فصل في الدعوى على هذا الأساس وأعمل بشأنها نص المادة ٣٦ مكرر " ب " من المرسوم بقانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ سالف الإشارة فإنه يكون قد التزم حجية هذا الحكم الأخير ويكون النعي عليه مناقضته قضاء الحكم رقم ٤٠٢ لسنة ١٩٨٦ مدني مركز المحلة الكبرى وارداً على عير محل . (نقض ١٩٩٦/٤/٧ طعن رقم ١٠٠٦ لسنة ٦٠ قضائية) .

تعليق :

يتعيّن ملاحظة أن الاختصاص القيمي للمحكمة الجزئية أصبح عشرة آلاف جنيه بمقتضى التعديل الذي أدخله المشرع على المادة ٤٢ بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩ .

٢٧ ـ دعوى أيلولة الأرض الزراعية أعمالاً للمادتين ٢٣ ، ٢٤ من قانون الإصلاح الزراعي رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ . اختصاص المحكمة الجزئية نوعياً بنظرها أياً كانت قيمتها . قضاء المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية بعدم اختصاص المحكمة الجزئية قيمياً بنظر تلك الدعوى وإحالتها إلى المحكمة الابتدائية . التزام الأخيرة بالقضاء بعدم اختصاصها نوعياً بنظر الدعوى وإحالتها إلى المحكمة الجزئية المختصة . عدم مخالفة ذلك للمادة ١١٠ مرافعات لتعلق الاختصاص النوعي بالنظام العام . (الطعن رقم ١٨٦٠ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٦/٥/١٥) .

٢٨ ـ اعتبار المحكمة الجزئية الدعوى غير قابلة للتقدير . قضاؤها تبعاً لذلك بعدم اختصاصها بنظر الدعوى وإحالتها إلى المحكمة الابتدائية لاختصاصها قيمياً بنظرها . جواز استئنافه استقلالاً . صيرورته نهائياً حائز لقوة الأمر المقضي . مؤداه . قبول المحكمة المحال إليها بذلك التقدير . امتناع معاودة الجدل فيه من جديد ولو تعلق ذلك بالنظام العام . علة ذلك . قوة الأمر المقضي تعلو على اعتبارات النظام العام . (نقض ١٩٩٦/٦/١٣ طعن رقم ١٠١٨٧ لسنة ٦٤ قضائية) .

٢٩ ـ للمحكمة المحال إليها الدعوى القضاء بعدم اختصاصها بنظرها لسبب آخر ولو كان القضاء بعدم الاختصاص الذي أحيلت به الدعوى إليها صادراً من محكمة استئنافية . عدم جواز اعتبار ذلك تنازعاً سلبياً في الاختصاص . (نقض ١٩٩٦/٥/١٥ طعن رقم ١٨٦٠ لسنة ٦١ قضائية) .

٣٠ ـ إذ كان ذلك وكان النزاع في الدعوى يدور حول العلاقة الإيجارية بين مستأجري الأرض الزراعية ومالكيها ويقتضي الفصل فيه تطبيق حكم من أحكام المواد من ٣٢ حتى ٣٦ مكرر من قانون الإصلاح الزراعي رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ فإن المحكمة الجزئية تكون هي المختصة نوعياً بنظره أياً كانت

قيمته عملاً بالمادة ١/٣٩ مكرراً المضافة بالمادة الثانية من القرار بقانون ٦٧ لسنة ١٩٧٥ إلى المرسوم بقانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ سالف الذكر مما كان لازمه وقد طرح هذا النزاع ابتداء على المحكمة الابتدائية أن تخليه بحكم أو " بقرار إلى المحكمة الجزئية المختصة نوعياً بنظره لأن قرار الإحالة في هذه الحالة لا يعتبر قراراً إدارياً مما يجوز العدول عنه وإنما هو في حقيقته قضاء ضمني بعدم اختصاصها نوعياً بنظر الدعوى " يخرج به النزاع من ولايتها ولا يجوز لها إعادة النظر فيه ولو باتفاق الخصوم كما لا يجوز لها إلغاؤه أو العدول عنه حتى ولو أبديت بعد صدوره طلبات جديدة أمامها تكون من شأنها تغيير وجه الرأي فيه . (نقض ١٩٩٦/٦/١٢ طعن رقم ٣٥٥ لسنة ٦٥ قضائية ، الطعن رقم ١١٠ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٩/٥/٢١ س٤٠ ع٢ ص٣٢٩ ، قرب الطعن رقم ١٦٥٣ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨٣/٥/٢٢ س٣٤ ج٢ ص١٢٦٢) .

٣١ - الاختصاص بسبب نوع الدعوى . تعلقه بالنظام العام . مادة ١٠٩ مرافعات . الحكم الصادر في الموضوع يعد مشتملاً حتماً على قضاء ضمني في شأن الاختصاص . قضاء المحكمة الجزئية بعدم اختصاصها قيمياً والإحالة . التزام المحكمة المحال عليها الدعوى بتلك الإحالة . اقتصار هذا الالتزام على الأسباب التي بني عليها حكم عدم الاختصاص . مؤداه . للمحكمة المحال إليها القضاء بعدم اختصاصها بنظر الدعوى لسبب آخر . دعوى رفع الحجز إعمالاً للمادة ٢٧٥ مرافعات . اختصاص قاضي التنفيذ نوعياً بنظرها أياً كانت قيمتها . قضاء المحكمة الجزئية بعدم اختصاصها قيمياً بنظرها وإحالتها إلى المحكمة الابتدائية . التزام الأخيرة بالقضاء بعدم اختصاصها نوعياً وإحالتها إلى قاضي التنفيذ المختص . عدم مخالفة ذلك للمادة ١١٠ مرافعات لتعلق الاختصاص النوعي بالنظام العام . (نقض ١٩٩٧/٢/١٦ طعن رقم ٣٢٢٩ لسنة ٦٠ قضائية) .

٣٢ - صيرورة الحكم الصادر بعدم الاختصاص والإحالة انتهائياً حائزاً لقوة الأمر المقضي ، أثره . وجوب تقيد المحكمة المحال إليها به وامتناعها والخصوم عن معاودة الجدل فيه ولو كان قد خالف صحيح القانون . (نقض ١٩٩٧/٧/١ طعن رقم ١٩٢ لسنة ٦٣ق أحوال شخصية) .

٣٣ - النص في المادة ٤٦ من قانون المرافعات على أنه " لا تختص محكمة

المواد الجزئية بالحكم في الطلب العارض أو الطلب المرتبط بالطلب الأصلي إذا كان بحسب قيمته أو نوعه لا يدخل في اختصاصها . وإذا عرض عليها طلب من هذا القبيل جاز لها أن تحكم في الطلب الأصلي وحده إذا لم يترتب على ذلك ضرر بسير العدالة وإلا وجب عليها أن تحكم من تلقاء نفسها بإحالة الدعوى الأصلية والطلب العارض أو المرتبط بحالتهما إلى المحكمة الابتدائية المختصة ويكون حكم الإحالة غير قابل للطعن " إنما تفيد عبارته ودلالته على أن المحكمة الجزئية إذا ما استقامت لديها دعوى من اختصاصها فإنه يكون لها وهي بصدد طلب عارض يبدي أمامها ولا يدخل في اختصاصها القيمي أو النوعي أن تقتصر على نظر الطلب الأصلي وحده الداخل في اختصاصها وتحكم من تلقاء ذاتها بعدم اختصاصها بالطلب العارض وبإحالته إلى المحكمة الابتدائية المختصة به وفقاً للمادة ١١٠ من قانون المرافعات وليس على مقتضى المادة ٤٦ أنفة البيان ، وذلك إذا كان الأمر لا يؤدي إلى الإضرار بسير العدالة ، وتخضع الإحالة في هذه الحالة لقواعد الإحالة بعد الحكم بعدم الاختصاص والتي تقضي بقابلية الحكم للطعن وفقاً للقواعد العامة ، أما إذا كان الفصل بين الطلبين يؤدي إلى الإضرار بسير العدالة تعين على المحكمة الجزئية أن تحيل الطلبين معاً – الأصلي والعارض – إلى المحكمة الابتدائية المختصة بحكم غير قابل للطعن حسبما ورد في عجز المادة المشار إليها . (نقض ١٩٩٧/١٢/٢٥ طعن رقم ٤٣٣٧ لسنة ٦٢ق) .

٣٤ – قضاء المحكمة الجزئية بإحالة الدعوى على المحكمة الابتدائية لاختصاصها قيمياً بنظرها . صيرورته نهائياً حائزاً لقوة الأمر المقضي . اعتبار قيمة الدعوى زائدة عن نصاب المحكمة الجزئية . تقيد المحكمة المحال إليها بهذا الحكم ولو كان مخالفاً للقانون . أثره . الحكم الصادر من المحكمة الأخيرة في موضوع النزاع . جائز استئنافه . علة ذلك . اعتباره صادراً في دعوى تجاوز قيمتها النصاب النهائي للمحكمة الابتدائية . (نقض ١٩٩٨/٢/٢٨ طعن رقم ٤٢٣٠ لسنة ٦١ق) .

٣٥ – محكمة القيم . اختصاصها دون غيرها بنظر المنازعات المتعلقة بالحراسات التي فرضت قبل العمل بالقانون ٣٤ لسنة ١٩٧١ . أثره . المنازعات المطروحة على المحاكم الأخرى بجميع درجاتها . وجوب إحالتها

إلى محكمة القيم ما لم يكن قد قفل فيها باب المرافعة قبل العمل بالقانون ١٤١ لسنة ١٩٨١ . (نقض ١٨/٢/١٩٩٩ طعن رقم ١٢٨٤ لسنة ٦٧ق) .

يتعين على محكمة الاستئناف إذا ألغت الحكم المستأنف لعدم اختصاص المحكمة التي أصدرته أن تحيل الدعوى للمحكمة المختصة :

ذهب رأي في الفقه إلى أن الإحالة إلى المحكمة المختصة لا يكون إلا إذا صدر الحكم بعدم الاختصاص من محكمة أول درجة ; أما إذا ألغت محكمة الاستئناف حكم محكمة أول درجة لأنه صدر من محكمة غير مختصة فإن على محكمة الاستئناف أن تقف عند هذا الحد ولا تحيل الدعوى للمحكمة المختصة ويكون على المدعي أن يرفع دعواه ابتداء أمام المحكمة المختصة ، وهذا الرأي يفتقر إلى سنده القانوني بعد تعديل المادة ١١٠ بالقانون رقم ٢٣ سنة ١٩٩٢ ذلك أن نص المادة جاء عاماً فنص على المحكمة وهو لفظ ينصرف إلى محكمة أول درجة وإلى محكمة الاستئناف ، كما أن نص المادة ٢٤٠ من قانون المرافعات جرى على أن تسري على الاستئناف القواعد المقررة أمام محكمة الدرجة الأولى ، سواء فيما يتعلق بالإجراءات أو بالأحكام ما لم يقض القانون بغير ذلك ، وإعمالاً لهذا النص فإن ما ينظمه المشرع بالمادة ١١٠ من وجوب أمر محكمة أول درجة بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة إذا قضت بعدم اختصاصها يسري على الاستئناف ، ولو أخذ بالرأي السابق من أن محكمة الاستئناف تقف عند الحكم بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم اختصاص المحكمة فإن محكمة الاستئناف بذلك تكون قد أهدرت صحيفة الدعوى التي لم يشبها أي شائبة تبطلها وألغت ما ترتبه تلك الصحيفة من آثار ومنها قطع التقادم ، وقد أخذت محكمة النقض بهذا الرأي في أحدث أحكامها .

أحكام النقض :

١ – وحيث إن الطعن أقيم على أربعة أسباب ينعي الطاعنان بأولهما على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والإخلال بحق الدفاع وفي بيان ذلك يقولان أن ولاية محكمة الاستئناف في حالة إلغاء الحكم المستأنف بسبب عدم اختصاص محكمة أول درجة مقصورة على إلغاء الحكم ولا تتسع لإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة ، لأن حكم المادة ١١٠ من قانون المرافعات قصر الإحالة

على حالة حكم المحكمة بعدم اختصاصها هي وليس عدم اختصاص محكمة غيرها وإذ اعتد الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه بإحالة محكمة دسوق الابتدائية بهيئة استئنافية إلى محكمة أول درجة ولم يقض بعدم قبول الدعوى ورفض طلبهما إحالة الدعوى للتحقيق مكتفياً بما سمعته المحكمة المحلية من شهود فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه .

وحيث أن هذا النعي غير سديد ذل أنه ولئن كان النص في المادة ١٣٥ من قانون المرافعات السابق ٧٧ لسنة ١٩٤٩ على أن " يجوز للمحكمة إذا حكمت بعدم اختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة " في ضوء ما ورد بمذكرته التفسيرية من انه " أجاز القانون الجديد للمحكمة – إذا هي قبلت الدفع بعدم الاختصاص المحلي أو النوعي – أن تحكم بإحالة القضية بحالتها إلى المحكمة المختصة حتى لا تنقضي الخصومة بالحكم بعدم الاختصاص وحتى لا تحمل رافعها عبء الاضطرار إلى تجديدها بدعوى مبتداه مع احتمال أن يكون رفع الدعوى أمام محكمة غير مختصة نتيجة خطأ مغتفر ... وظاهر أن حكمه النص على جواز إحالة القضية إلى المحكمة المختصة لا تتوافر – ولا يكون للعمل به محل – إذا قضت المحكمة في الدعوى في غيبة المدعي عليه وطعن هو في حكمها بالمعارضة أو الاستئناف ففي هذه الحالة لا يكون للمحكمة المرفوع إليها الطعن إلا أن تقضي بإلغاء الحكم المطعون فيه وبعدم اختصاص المحكمة التي أصدرته " لئن كان ظاهر عبارة هذا النص يسمح بالقول أن سلطة المحكمة في الإحالة مقصورة على حالة حكمها بعدم اختصاصها هي ولا يمتد إلى حالة عدم اختصاص المحكمة المطعون على حكمها أمامها إلا أن مؤدي تعديل هذا النص ذاته بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ إلى أن " على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة .... وتلتزم المحكمة المحالة إليها الدعوى بنظرها " في ضوء ما أفصحت عنه مذكرتها الإيضاحية من انه " كان رائد المشرع في مشروع التنقيح المرافق هو تبسيط إجراءات التقاضي وتيسيرها وتنقية القانون القائم في كثير من المواضع مما عيب عليه ... وتبسيطاً للإجراءات في صدد الأحكام المتعلقة بالاختصاص رؤى النص على وجوب أن تأمر المحكمة بإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة في كل حالة من الحالات التي تقضي فيها بعدم اختصاصها بنظرها بعد أن كان ذلك الأمر جوازياً في القانون القائم . كما رؤى

أن تلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بالإحالة سواء كانت من طبقة المحكمة التي قضت بها أو من طبقة أعلى أو أدنى " ثم ما نصت عليه المادة ١١٠ من قانون المرافعات القائم من أنه " على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة ولو كان عدم الاختصاص متعلقاً بالولاية " وما جاء بمذكرته الإيضاحية " استحدث المشرع في المادة ١١٠ نصاً مؤداه أن على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة ولو كان الاختصاص متعلقاً بالولاية بعد أن كان القضاء قد استقر في ظل القانون القائم على عدم جواز الإحالة بعد الحكم بعدم الاختصاص إذا كان ذلك راجعاً إلى سبب متعلق بالوظيفة – وكان مبني هذا القضاء فكرة استقلال الجهات القضائية بعضها عن البعض الآخر وهي فكرة لم يعد لها محل بعد تطور القضاء وانحصاره في جهتين تتبعان سيادة واحدة " وما نصت عليه المادتين ٢٣٢ ، ٢٣٣ من قانون المرافعات من أن الاستئناف ينقل الدعوى بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط ، ويجب على المحكمة أن تنظر الاستئناف على أساس ما قدم إليها من أدلة ودفوع وأوجه دفاع جديدة وما كان قد قدم من ذلك أمام محكمة أول درجة ، بما يقتضيه من أن مهمة محكمة الاستئناف ليست مقصورة على مجرد مراقبة سلامة تطبيق محكمة أول درجة للقانون وإنما عليها أن تعيد نظر الدعوى بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف وتقول كلمة محكمة الموضوع فيها وهو ما لازمه أن يكون لها بحسب الأصل كل ما لمحكمة أول درجة من صلاحيات ، وكل ذلك يدل على أن قصد المشرع قد اتجه بدءاً من صدور القانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ إلى أن يوجب على محكمة الموضوع بدرجتيها دون محكمة النقض – لما نصت عليه المادة ٢٦٩ مرافعات من حكم مغاير – أن تأمر كلما حكمت بعدم اختصاصها هي أو بعدم اختصاص محكمة أدنى أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة ، وذلك للإقلال من دواعي البطلان وتأكيداً للدور الإيجابي للقضاء في تيسير الدعوى وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه لا يكون قد خالف القانون ولا أخطأ في تطبيقه ويكون النعي على غير أساس خليقاً بالرفض . (نقض ١٩٩٥/٦/٥ طعن رقم ٦٥١ لسنة ٦١ قضائية).

إذا قضت المحكمة المحال عليها الدعوى بدورها بعدم اختصاصها بنظر الدعوى لسبب آخر خلاف الذي من أجله أحليت إليها الدعوى فإن ذلك لا يتوافر فيه سبب للطعن بالنقض :

ذكرنا قبل ذلك أنه في حالة ما إذا قضت المحكمة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى والإحالة فإن التزام المحكمة المحال عليه الدعوى – سواء كانت من طبقة المحكمة التي قضت بها أو طبقة أعلى أو أدنى منها – قاصرة على الأسباب التي بني عليها حكم عدم الاختصاص ومن ثم يجوز للمحكمة المحال إليها أن تقضي بدورها بعدم اختصاصها بنظر الدعوى لسبب آخر ولو كان القضاء بعدم الاختصاص صادراً من المحكمة الاستئنافية فإذا قضت المحكمة الجزئية بعدم اختصاصها قيمياً بنظر الدعوى وإحالتها للمحكمة الابتدائية إلا أن المحكمة الأخيرة أحالت الدعوى للمحكمة الجزئية لاختصاصها بها نوعياً كما إذا تبين لها أن موضوع الدعوى من الطلبات المبينة بالمادة ٤٣ والتي تختص بها المحكمة الجزئية مهما كانت قيمة الدعوى فإن ذلك لا يعد تنازعاً سلبياً في الاختصاص كما بينا في الشرح كما لا يتوافر به سبب للطعن بالنقض بحجة صدوره مخالفاً لحكم آخر وهو الأمر المنصوص عليه في المادة ٢٤٩ مرافعات.

أحكام النقض :

١ – قضاء المحكمة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى والإحالة . التزام المحكمة المحال إليها سواء كانت من طبقة المحكمة التي قضت بها أو من طبقة أعلى أو أدنى منها . اقتصار هذا الالتزام على الأسباب التي بني عليها حكم عدم الاختصاص . مؤداه . للمحكمة المحال إليها القضاء بعدم اختصاصها بنظر الدعوى لسبب آخر ولو كان القضاء بعدم الاختصاص من محكمة استئنافية . عدم جواز اعتبار ذلك تنازعاً سلبياً في الاختصاص كما لا يتوافر به سبب للطعن بالنقض بحجة صدوره مخالفاً لحكم آخر . المواد ١١٠ ؛ ٢٤٨ ، ٢٤٩ مرافعات . (الطعن رقم ١٨٦٠ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٦/٥/١٥) .

إذا قضت المحكمة بعدم اختصاصها قيمياً بنظر الدعوى وإحالة النزاع إلى المحكمة المختصة وأصبح هذا الحكم نهائياً فإن المحكمة المحال إليها النزاع تلتزم بهذا القضاء ولو كان قد بني على قاعدة غير صحيحة في القانون :

في حالة ما إذا قضت المحكمة الجزئية أو الابتدائية بعدم اختصاصها قيمياً بنظر الدعوى وإحالتها إلى المحكمة المختصة , أصبح هذا الحكم نهائياً فإن المحكمة المحال إليها الدعوى تلتزم بهذا القضاء عملاً بالفقرة الأخيرة من المادة ١١٠ مرافعات ولو كان الحكم قد بني على قاعدة غير صحيحة في القانون لأن حجية الأحكام تسمو على جميع القواعد الأخرى ولو كانت قواعد النظام العام .

أحكام النقض :

١ ـ دعوى القسمة . اختصاص المحكمة الجزئية بنظرها أياً كانت قيمة الأموال المراد قسمتها . إثارة نزاع بشأن ملكية الشريك . الفصل فيه يكون للمحكمة ا مختصة طبقاً للقواعد العامة . قضاء المحكمة الجزئية بعدم اختصاصها قيمياً بنظر النزاع بشأن الملكية وإحالته إلى المحكمة الابتدائية . إبقائها لنفسها الفصل في دعوى القسمة . صيرورة هذا القضاء نهائياً . مؤداه . التزام المحكمة المحال إلها النزاع بهذا القضاء ولو كان قد بني على قاعدة غير صحيحة في القانون ، قضاء الحكم المطعون فيه بإلغاء الحكم الابتدائي الذي فصل في النزاع حول الملكية على قالة عدم اختصاص المحكمة الابتدائية ضمنياً بنظره مهدراً حجية الحكم الجزئي النهائي . خطأ . (نقض ١٩٩٧/٥/٢٥ طعن رقم ٨١٥ لسنة ٦٠ قضائية) .

٢ ـ صيرورة الحكم الصادر بعدم الاختصاص والإحالة انتهائياً حائزاً لقوة الأمر المقضي . أثره . وجوب تقيد المحكمة المحال إليها به وامتناعها والخصوم عن معاودة الجدل فيه ولو كان قد خالف صحيح القانون . (نقض ١٩٩٧/٧/١ طعن رقم ١٩٢ لسنة ٦٣ قضائية أحوال شخصية) .

٣ ـ قضاء المحكمة الجزئية بإحالة الدعوى على المحكمة الابتدائية لاختصاصها قيمياً بنظرها . صيرورته نهائياً حائزاً لقوة الأمر المقضي . اعتبار قيمة الدعوى زائدة عن نصاب المحكمة الجزئية . تقيّد المحكمة المحال إليها بهذا الحكم ولو كان مخالفاً للقانون . أثره . الحكم الصادر من المحكمة

الأخيرة في موضوع النزاع . جائزاً استئنافه . علة ذلك . اعتباره صادراً في دعوى تجاوز قيمتها النصاب النهائي للمحكمة الابتدائية . (نقض ١٩٩٨/٢/٢٨ طعن رقم ٤٢٣٠ لسنة ٦١ق) .

التزام مجلس الدولة بالفصل في القضايا المحالة إليه من جهة القضاء العادي :

من المقرر – كما سبق أن ذكرنا – عملاً بصريح نص المادة ١١٠ مرافعات أن المحكمة المحال إليها الدعوى تلتزم بنظرها ولو كان عدم الاختصاص متعلقاً بالولاية وتأسيساً على ذلك إذا قضت جهة القضاء العادي بعدم اختصاصها ولائياً بنظر الدعوى وإحالتها إلى القضاء الإداري فعلى محاكم تلك الجهة أن تلتزم بنظرها والفصل فيها دون أن تعاود البحث في مسألة الاختصاص الولائي لها إذ من شأن التزام جهتي القضاء العادي والإداري بذلك القضاء على حالات التنازع السلبي للاختصاص ولازم ذلك أنه يمتنع على القضاء الإداري في هذه الحالة أن يحكم بعدم الاختصاص .

مادة ١١١

إذا اتفق الخصوم على التقاضي أمام محكمة غير المحكمة المرفوعة إليها الدعوى جاز للمحكمة أن تأمر بإحالة الدعوى إلى المحكمة التي اتفقوا عليها .

التعليق :

عدل المشرع من حكم المادة ١٣٦ من القانون القديم التي كانت تقضي بأنه إذا اتفق الخصوم على التداعي أمام محكمة غير المحكمة المرفوع إليها الدعوى أمرت هذه المحكمة بإحالة الدعوى إلى المحكمة التي اتفقوا عليها وقد رأى المشرع أن يجعل الأمر بالإحالة في هذه الحالة جوازياً للمحكمة المرفوع إليها الدعوى إذ قد ترى المحكمة الاستمرار في نظر الدعوى والحكم فيها رغم اتفاق الخصوم إذا اقتضى ذلك حسم سير العدالة كما إذا كانت المحكمة قد قطعت شوطاً طويلاً في تحقيق الدعوى . (المذكرة الإيضاحية للقانون) .

الشرح :

يشترط لإعمال حكم هذه المادة أن تكون المحكمة التي رفعت إليها الدعوى مختصة بنظر النزاع وإلا أعملت حكم المادة ١١٠ ولا يشترط أن تكون المحكمة المحال إليها الدعوى مختصة محلياً بنظر النزاع وإن كان يتعين أن تكون مختصة قيمياً ونوعياً بنظره وإلا فإن الأمر بالإحالة لا يقيّدها ويتعين عليها أن تقضي بعدم اختصاصها إذا كان عدم الاختصاص متعلقاً بالنظام العام وتحيل الدعوى بدورها إلى المحكمة المختصة عملاً بالمادة ١١٠ مرافعات .

كما يشترط للإحالة بمقتضى هذه المادة اتفاق الخصوم جميعاً ولا يكفي أن يطلب الإحالة أحد الخصوم . والاتفاق على الإحالة جائز في أية حالة كانت عليها الدعوى ولو كانت المحكمة قد تعرضت للموضوع أو أصدرت أحكامها تمهيدية لأن النص لا يمنع ذلك . وتحال القضية بالإحالة التي هي عليها فيعتد أمامها بما تم من إجراءات الإثبات أمام المحكمة الأولى .

مادة ١١٢

إذا رفع النزاع ذاته إلي محكمتين وجب إبداء الدفع بالإحالة أمام المحكمة التي رفع إليها النزاع أخيراً للحكم فيه .

وإذا دفع بالإحالة للارتباط جاز إبداء الدفع أمام أي من المحكمتين .

وتلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها .

هذه المادة تقابل المادة ١٣٧ من القانون القديم .

التعليق :

حذف المشرع حكم المادة ١٣٧ من القانون القديم الذي كان يوجب على المحكمة التي يدفع أمامها بالإحالة لقيام نفس النزاع أن تحيل الدفع بميعاد قريب إلى المحكمة التي يرفع إليها النزاع أولاً للحكم في هذا الدفع وجعل القانون الجديد الفصل في الدفع بالإحالة للمحكمة التي يرفع إليها النزاع أخيراً تعجيلاً للفصل في الدعوى . (المذكرة الإيضاحية للقانون) .

الشرح :

للدفع بإحالة الدعوى حالتان وتتحقق الأولى منها بقيام نفس الدعوى أمام محكمتين مختلفتين وتتحقق الثانية بقيام دعويين مختلفتين أمام محكمتين مختلفتين إذا كان بين الدعويين صلة ارتباط .

وبالنسبة للحالة الأولى فإنه يشترط لقبول الدفع أربعة شروط أولها أن تكون القضيتان دعوى واحدة مما يقتضي وحدة السبب والموضوع والخصوم في كل منها ولا يمنع من توفر شروط وحدة الموضوع أن يختلف المطلوب في إحدى القضيتين عن المطلوب في الأخرى إذا كان المطلوب في إحداهما بعض المطلوب في الأخرى . كما إذا كان المطلوب في إحداهما الحكم بالدين والفوائد وكان المطلوب في الأخرى الحكم بالفوائد وحدها كما أنه لا يمنع من اعتبار القضيتين دعوى واحدة أن تكون إحداهما قد رفعت بطلب أصلي والأخرى رفعت بطلب عارض ومن أمثلة قيام الدعوى أمام محكمتين أن يرفع وارث دعوى على مدين مورثه أمام محكمة ، بينما يكون قبل وفاته قد رفع نفس

الدعوى أمام محكمة أخرى أو أن يرفع شخص دعوى أمام محكمة ثم يبادر برفعها إلى محكمة أخرى لعدم ارتياحه لسيرها أمام المحكمة الأولى والشرط الثاني أن تكون القضيتان فعلاً أمام المحكمتين عند إبداء الدفع فإن كانت الخصومة في إحداهما قد زالت بالحكم بعدم الاختصاص فيها أو بترك الخصومة أو سقوطها أو باعتبارها كأن لم تكن أو بأي سبب من الأسباب المنهية للخصومة فلا محل للدفع بالإحالة وإنما يجوز الدفع بالإحالة إذا كانت إحدى الدعويين قد حكم فيها بوقفها أو بشطبها لأن الحكم بالوقف أو الشطب لا يزيل الخصومة وإنما يمتنع الدفع إذا مضت المدة التي تعتبر الدعوى بعدها كأن لم تكن لمضي ستين يوماً على الحكم بالشطب وثالثها أن تكون المحكمة المطلوب الإحالة إليها مختصة بالدعوى من جميع الوجوه لأنه لا محل للإحالة إلى محكمة غير مختصة ورابعها أن تكون الدعوى مرفوعة أمام محكمتين مختلفتين تابعتين لجهة قضائية واحدة أما إذا كانت الدعوى مرفوعة أمام جهتين قضائيتين مختلفتين فإنه يتعين على الجهة القضائية غير المختصة أن تحكم بعدم اختصاصها لتعلقه بالنظام العام وإحالة الدعوى إلى الجهة القضائية المختصة عملاً بالمادة ١١٠ مرافعات . والدفع بالإحالة لوحدة النزاع لا يتعلق بالنظام العام ولا يجوز لغير المدعي عليه التمسك به فلا يجوز للمدعي إثارته ولو كانت له فيه مصلحة .

وإذا كانت إحدى المحكمتين المعروض عليها النزاع قد فصلت في موضوع الدعوى وطعن في حكمها بالاستئناف قبل الدفع بالإحالة فإنه لا تجوز الإحالة من محكمة الدرجة الثانية إلى محكمة الدرجة الأولى لما في ذلك من إخلال بدرجات التقاضي . وبالنسبة لجواز الإحالة من محكمة الدرجة الأولى إلى محكمة الدرجة الثانية فقد اختلف الرأي ويرى البعض أنه لا يجوز الدفع بالإحالة وإنما يجوز التمسك بعدم قبول الدعوى لسابقة الفصل فيها من المحكمة الأخرى المطعون في حكمها بالاستئناف لأن الاستئناف لا يجرد الحكم مما له من حجية وذهب رأي آخر أنه يجوز الدفع بالإحالة وبذا تنتهي الخصومة أمام محكمة الدرجة الأولى وتبقى قائمة أمام محكمة الدرجة الثانية . (راجع في تأييد الرأي الأول الوسيط للمرافعات للدكتور رمزي سيف الطبعة الثامنة ص٣٩٦ وما بعدها وراجع في تأييد الرأي الثاني مرافعات العشماوي بند ٧٥٥) . وفي تقديرنا أن الرأي الأول هو الرأي السليم وإن كان يصطدم بحكم

النقض الذي قضى بأن حجية الحكم القطعي مؤقتة وتقف بمجرد رفع استئناف عنه وسيرد في النهاية التعليق على المادة . هذا ويقدم الدفع بالإحالة إلى المحكمة التي رفعت إليها الدعوى أخيراً لأن المحكمة التي رفعت إليها الدعوى أولاً أولى بالحكم فيها والعبرة في تحديد أي من الدعويين قد رفع أخيراً هو بتاريخ تقديم صحيفة كل منها لقلم الكتاب .

أما الحالة الثانية وهي الدفع بالإحالة للارتباط وصورتها أن ترفع أمام محكمتين مختلفتين دعويان مختلفتان بينهما صلة ارتباط صلة وثيقة بين طلبين تجعل من المصلحة أن تنظرهما وتفصل فيهما محكمة واحدة تفادياً لصدور أحكام متعارضة ومن أمثلته طلب أحد العاقدين تنفيذ العقد وطلب المتعاقد الآخر بطلانه أو فسخه من كل من العاقدين على الآخر وطلب المشتري من البائع تسليم العين المبيعة ، وطلبا التعويض اللذان يوجههما كل من الطرفين للآخر في حادثة تصادم وطلب الدائن الذي يوجه إلى المدين الأصلي وطلبه الذي يوجهه للكفيل وطلب الموكل من وكيله رد المستندات التي سلمها له وطلب الوكيل من موكله أتعابه المستحقة له بسبب الوكالة ومن أمثلته أيضاً طلب الضمان الذي ترتب عليه الالتزام بالضمان . ويشترط للإحالة خمسة شروط أولها وجود الارتباط لأنه المبرر للإحالة واستنباطه مسألة موضوعية لا رقابة فيها لمحكمة النقض وثانيها أن تكون المحكمة المطلوب الإحالة فيها مختصة بالدعوى المرفوعة أمامها من جميع الوجوه فإذا كان اختصاصها محل نزاع بين الخصوم وجب على المحكمة المطلوب الإحالة منها أن توقف الفصل في الدفع إلى أن يفصل في اختصاص المحكمة المطلوب الإحالة إليها وثالثها أنه يتعين أن تكون المحكمة المطلوب الإحالة إليها مختصة بالدعوى المطلوب إحالتها اختصاصاً متعلقاً بالوظيفة واختصاصاً نوعياً أما بالنسبة للاختصاص المحلي فقد اختلف الفقه فذهب الرأي الراجح إلى أنه لا يشترط اختصاص المحكمة المحال إليها الدعوى محلياً بنظرها (مرافعات رمزي سيف الطبعة الثامنة ص٤٠٣ وكمال عبد العزيز الطبعة الثالثة الجزء الأول ص ٧٠٤) وذهب الرأي الآخر إلى انه يشترط أيضاً أن تكون المحكمة المحال إليها مختصة أيضاً محلياً بنظر الدعوى (العشماوي بند ٧٥٥) ويؤيد الدكتور أبو الوفا الرأي الثاني إلا انه يضيف بأنه إذا لم يعترض على عدم اختصاصها المحلي في الوقت المناسب ثبت لها هذا الاختصاص واعتبرت مختصة بنظر

الدعوى (التعليق الطبعة الخامسة ص ٤٩١ ، ٤٩٢) إلا أننا نؤيد الرأي الأول ذلك أن الرأي الثاني يضع قيداً ليس له سند قانوني فضلاً عن أن الأخذ به يعطل نص المادة ذلك أنه إذا رفع مشتري لمنقول دعوى على البائع طالباً تسليمه المنقول أمام محكمة موطن البائع وفي الوقت نفسه أقام البائع دعوى بفسخ العقد على المشتري أمام محكمة موطن المشتري فالارتباط هنا ظاهر بين الدعويين ويجوز لأي من المحكمتين إحالة الدعوى للأخرى رغم عدم اختصاص المحكمة المحال إليها محلياً بنظر الدعوى غير أنه يتعين أن تكون المحكمتان من درجة واحدة فلا إحالة من محكمة أول درجة إلى محكمة ثاني درجة لأن في ذلك تفويت درجة من درجات التقاضي على الخصوم ولأن في إحالة الدعوى من محكمة الدرجة الثانية إلى محكمة الدرجة الأولى إخلال بدرجات التقاضي وخامسها أنه يشترط أن تكون الدعويان قائمتين بالفعل أمام المحكمتين فإذا كانت المحكمة المحال إليها قد قضت في الدعوى المرفوعة أمامها بعد الحكم من المحكمة الأخرى بالإحالة وجب عليها إعادتها للمحكمة المحيلة لزوال مبرر الإحالة (العشماوي بند ٧٠٥ وقارن أبو الوفا في الدفوع بند ٦٥) . ولا يشترط للإحالة للارتباط أن تكون الدعويان قائمتين أمام محكمتين تابعتين لجهة قضائية واحدة إذ أن المادة ١١٠ مرافعات أوجبت على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها أن تقضي بإحالة الدعوى للمحكمة المختصة ولو كان عدم الاختصاص متعلقاً بالولاية غير أنه لا يجوز إحالة قضية مطروحة على محكمين إلى محكمة ... لارتباطها بدعوى قائمة أمامها لأن في ذلك إخلال بمشارطه التحكيم كما لا يجوز أن تحال على المحكمين دعوى قائمة أمام المحاكم العادية (أبو الوفا في التعليق الطبعة الخامسة ص ٥٠٠ وما بعدها) .

ولا تجوز إحالة الدعوى بطلب مستعجل المرفوعة أمام قاضي الأمور المستعجلة إلى المحكمة التي تنظر الدعوى الأصلية لمجرد أن هذه الأخيرة تنظر الموضوع ، وذلك لأن كل دعوى تختلف في موضوعها وسببها عن الأخرى . إنما ... رفعت الدعوى بطلب اتخاذ إجراء وقتي أمام قاضي الأمور المستعجلة وأمام قاضي الموضوع في ذات الوقت فهنا تجوز الإحالة (أبو الوفا في التعليق طبعة سنة ١٩٩٠ ص ٤٩٥) .

وتأسيساً على ما تقدم لا يجوز لقاضي الأمور المستعجلة أن يقضي بإحالة

دعوى الحراسة المنظورة أمامه بصفة مستعجلة إلى المحكمة الموضوعية تأسيساً على أنها تفصل في ملكية المال المطلوب فرض الحراسة عليه لكن إذا رفعت دعوى الحراسة أمام قاضي الأمور المستعجلة ورفعت أيضاً من أي من الخصمين تبعاً للدعوى الموضوعية فإنه يجوز في هذه الحالة الدفع بالإحالة إلى المحكمة المستعجلة التي تقر دواعي الإحالة إلا انه يجوز لطرفيَ الدعوى المستعجلة أن يتفقا على إحالتها لمحكمة الموضوع لنظرها تبعاً للدعوى الأصلية عملاً بالمادة ١١١ مرافعات .

ويجوز الدفع بالإحالة في أي من القضيتين فيجوز الدفع بإحالة الدعوى الأولى إلى المحكمة المرفوعة إليها الدعوى الثانية والعكس صحيح وللمحكمة أن ترفض الدفع ولو توفرت شروط الإحالة له كما إذا وجدت أن الدعوى المطلوب إحالتها أهم من الدعوى الأخرى أو إذا تبيّن لها أن المحكمة المطلوب الإحالة إليها قد انتهت من تحقيق الدعوى المرفوعة إليها بحيث أصبحت صالحة للحكم فيها . والحكم برفض الدفع بالإحالة حكم صادر قبل الفصل في الموضوع ولا تنتهي به الخصومة وبذا لا يجوز استئنافه إلا مع الحكم الصادر في الموضوع أما الحكم الصادر بالإحالة فيذهب الرأي الراجح إلى أنه ينهي النزاع أمام المحكمة التي أصدرته ومن ثم يجوز استئنافه أستقلالاً . (راجع التعليق على المادة ٢١٢) .

والإحالة للارتباط لا تتم إلا بالتقدم بدفع بطلب الإحالة فلا يملك الخصم بإرادته وحده أن يرفع دعوى أمام محكمة غير مختصة لمجرد إثباته قيام صلة الارتباط مع دعوى منظورة أمامها كما أن التمسك بسقوط الدفع بالإحالة للارتباط يجب أن يبدي أمام المحكمة المحلية لا المحكمة المحال إليها .

والإحالة بنوعيها على النحو المتقدم تختلف عن ضم دعوى لأخرى إذ في حالة الضم يرفع ذات الطلب أو الطلبان المرتبطان بصحيفتين مختلفتين أمام نفس المحكمة سواء أمام نفس الدائرة أو أمام دائرتين مختلفتين ففي هذه الحالة يطلب أحد الخصوم في الدعويين ضمها للأخرى وقد جرت عادة المحاكم على الاستجابة لطلب الضم إذا ما رأت أن ذلك يسهل الفصل في الدعويين وهذا الأمر متروك لتقدير المحكمة . ولا يترتب على الضم إدماج الدعويين وتظل كل منهما محتفظة باستقلالها إلا إذا كان كل من الطلبين يشتمل على ذات الدعوى ،

كما أن ضم الدعويين لا يلزم المحكمة بإصدار حكم واحد فيهما فلها أن تحكم في إحداها قبل الأخرى (كمال عبد العزيز الطبعة الثالثة الجزء الأول ص ٧٠٥ وأبو الوفا في التعليق الطبعة الخامسة ص ٤٩٧) . ويرى الدكتور أبو الوفا أنه لا يجوز الإحالة للارتباط إذا كانت المحكمتان من محاكم الدرجة الثانية لأن الدفع بالإحالة للارتباط لا يجوز إبداءه في الاستئناف بصدد ارتباط دعويين في الاستئناف لما يترتب على ذلك من إخلال بمبدأ تبعية المحاكم بعضها للبعض وهي مسالة من النظام العام ورتب على ذلك أنه لا يجوز رفع استئناف عن حكم صدر من محكمة الإسكندرية الابتدائية إلى محكمة استئناف طنطا وإنما يرفع إلى محكمة استئناف الإسكندرية وعلى ذلك لا يجوز إحالة دعوى للارتباط من محكمة إستئناف الإسكندرية إلى محكمة استئناف طنطا (التعليق الطبعة الخامسة ص ٥٠٠) .

أحكام النقض :

١ – الدفع بطلب الإحالة إلى محكمة أخرى لقيام دعوى أخرى مرتبطة بها وإن كان يسقط الحق فيه بعد إبداء أي طلب أو دفاع موضوعي في الدعوى إلا أن التمسك بهذا السقوط يجب أن يتم أمام المحكمة التي يبدي أمامها الدفع وقبل صدور الحكم بالإحالة . (نقض ١٩٧٥/١٢/٢٢ سنة ٢٦ ص ١٦٤٠).

٢ – رفع الدعوى بوقف سريان عقد الإيجار وسقوط حق المؤجر في الأجرة ليس من شأنه أن يمنع محكمة أخرى من الفصل في ذات الطلب مادام قد رفع إليها ولم يتمسك أحد من الخصوم بالدفع بإحالة الدعوى بشأنه إلى المحكمة الأولى لقيام ذات النزاع أمامها ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ، وأعرض عن الفصل في طلب وقف سريان عقد الإيجار في المدة المذكورة وسقوط حق المؤجر في الأجرة خلالها لقيام ذات النزاع بشأنها أمام محكمة الوايلي فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه . (نقض ٧٣/٦/١٤ سنة ٢٤ ص ٩١٩) .

تعليق :

مقتضى الحكم السابق أنه لا يكفي أن يذكر الخصم أن النزاع مطروح على محكمة أخرى بل يجب أن يدفع صراحة بإحالة الدعوى إلى المحكمة الأخرى

كما أنه يتعين على المحكمة أن تقضي في الدعوى ولو تبين لها أن النزاع مطروح على محكمة أخرى مادام لم يصدر فيه حكم بعد ولم يدفع أمامها بالإحالة .

٣ – حجية الحكم مؤقتة وتقف بمجرد رفع استئناف عن هذا الحكم وتظل موقوفة إلى أن يقضي في الاستئناف فإذا تأيد الحكم عادات إليه حجيته وإذا ألغى زالت عنه هذه الحجية ويترتب على وقف حجية الحكم نتيجة لرفع الاستئناف عنه أن المحكمة التي يرفع إليها نزاع فصل فيه هذا الحكم لا تتقيد بهذه الحجية طالما لم يقض برفض هذا الاستئناف قبل أن تصدر حكمها في الدعوى . (نقض ١٩٦٨/٤/١٨ سنة ١٩ ص ٧٩٥) .

٤ – متى كان الحكم الصادر بعدم اختصاص محكمة السويس محلياً بنظر الدعوى وإحالتها إلى محكمة القاهرة الابتدائية لم يفصل في موضوع الدعوى إلا انه قد أنهى الخصومة أمام المحكمة التي أصدرته ، ومن ثم يكون قابلاً للطعن المباشر في الميعاد . (نقض ١٩٧٢/٤/٦ سنة ٢٣ ص ٦٥٧) .

مادة ١١٣

كلما حكمت المحكمة في الأحوال المتقدمة بالإحالة كان عليها أن تحدد للخصوم الجلسة التي يحضرون فيها أمام المحكمة التي أحيلت إليها الدعوى وعلى قلم الكتاب إخبار الغائبين من الخصوم بذلك بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول .

هذه المادة تقابل المادة ١٣٩ من القانون القديم .

التعليق :

١ - لا خلاف بين النصين سوى أن القانون الجديد اشترط أن يكون إخطار الخصوم الغائبين بالجلسة التي حددت لنظر الدعوى أمام المحكمة المحال إليها الدعوى بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول بدلاً من الأخطار بكتاب موصي عليه .

الشرح :

١ - إذا أعلمت المحكمة حكم المادة ١١٣ من القانون بإحالتها دعوى جزئية لم يسبق عرضها على مجلس الصلح إلى محكمة جزئية شكل بدائرتها مجلس صلح فإنه يتعين أن تكون الجلسة التي تحددها لحضور الخصوم أمام هذا المجلس . (المذكرة الإيضاحية) .

٢ - وإحالة الدعوى من إحدى دوائر المحكمة الابتدائية إلى دائرة أخرى بذات المحكمة أو من دائرة استئناف إلى دائرة أخرى بذات المحكمة لا يوجب إخبار الغائبين من الخصوم بحكم الإحالة .

وإذا لم تحدد المحكمة في حكم الإحالة جلسة للخصوم أمام المحكمة المحال إليها الدعوى فلا يترتب على ذلك البطلان لأنه نص تنظيمي إلا أن الدعوى تكون معرضة للسقوط بمضي سنة على آخر إجراء صحيح .

أحكام النقض :

١ - إحالة القضية من دائرة إلى دائرة أخرى من دوائر المحكمة . خروجه عن نطاق المادة ١١٣ مرافعات . لا محل لإخطار الخصوم الغائبين . (نقض

١٩٨٣/٣/١٣ طعن رقم ٦١ لسنة ٤٨ قضائية ، نقض ١٩٨٢/١٢/٥ طعن رقم ٨١٢ لسنة ٤٨ قضائية ، نقض ١٩٨٣/١٢/١٢ رقم ١٤٢٦ لسنة ٤٨ قضائية) .

٢ – مفاد النص في المادة ١٣٤ من قانون المرافعات أنه يشترط لإمكان الحكم بسقوط الخصومة أن يكون عدم السير في الدعوى راجعاً إلي فعل المدعي أو امتناعه ، ولما كانت المادة ١١٣ من قانون المرافعات تلقي على قلم كتاب المحكمة عبء إخبار الخصوم الغائبين بحكم الإحالة والجلسة المحددة لنظر الدعوى أمام المحكمة المحال إليها – وهو ما اتبعه حكم الإحالة – فإن تراخي قلم الكتاب في أخبار الخصوم بالجلسة المحددة ، لا يجيز الحكم بسقوط الخصومة – وفقاً لنص المادة ١٣٤ مرافعات . (نقض ١٩٩١/١١/٥ رقم ٢٤٩١ لسنة ٥٥ قضائية ، قرب الطعن رقم ٩٤ لسنة ٣٣ق جلسة ١٩٦٦/٦/٣٠ س١٧ ص ١٥٠٢) .

٣ – إحالة القضية من دائرة إلى أخرى من دوائر المحكمة ، خروجه عن نطاق المادة ١١٣ مرافعات . لا محل لإخطار الخصوم الغائبين . (نقض ١٩٩٣/٢/١٧ طعن رقم ٩٦٤ لسنة ٥٨ قضائية) .

٤ – وحيث إن هذا النعي سديد ذلك أن النص في المادة ١١٣ من قانون المرافعات على أنه كلما حكمت المحكمة في الأحوال المتقدمة بالإحالة كان عليها أن تحدد الجلسة التي يحضرون فيها أمام المحكمة التي أحيلت إليها الدعوى وعلى قلم الكتاب إخبار الغائبين من الخصوم بذلك بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول ومفاد ذلك أنه إذا قضت المحكمة بالإحالة فعليها أن تحدد للخصوم الجلسة التي يحضرون فيها أمام المحكمة التي أحيلت إليها الدعوى ويعتبر النطق بقرار الإحالة إعلاناً للخصوم الذين حضروا إحدى الجلسات أو قدموا مذكرة بدفاعهم ما لم يكن قد انقطع تسلسل الجلسات لأي سبب بعد حضورهم أو تقديم المذكرة فعندئذ على قلم الكتاب إعلان الخصم الغائب بقرار الإحالة بكتاب مسجل بعلم الوصول . لما كان ذلك وكان الثابت بمحضر جلسة ١٩٨٧/١٠/١١ في الدعوى رقم ٦١٦ لسنة ١٩٨٤ الأقصر الابتدائية أن وكيل المطعون ضدهم من الثالث للأخيرة مثل المدعين بتلك الجلسة ، وصدر قرار الإحالة في حضوره وحدد للدعوى جلسة ١٩٨٧/١١/٢٢ أمام محكمة الإحالة ثم تأجلت لجلسة ١٩٨٧/١٢/٢٠ وحضر

وكيل المدعين هاتين الجلستين ثم تخلف عن الحضور في جلسة ٨٨/١/٣ فقررت المحكمة الشطب ومن ثم فإنه لا يلزم قلم الكتاب بإخطار المدعين بالجلسة التي أحيلت إليها الدعوى لحضورهم وقت صدور القرار ومثولهم أمام المحكمة المحال عليها الدعوى ، فإذا أقام الحكم المطعون فيه قضاءه بإلغاء الحكم استناداً إلى أنه لم يتم إخطار المستأنفين المطعون ضدهم من الثالث للأخيرة بقرار الإحالة يكون قد خالف القانون ويستوجب نقضه .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل وكان الحكم المستأنف أنزل حكم القانون على تخلف المدعين عن موالاة السير في الدعوى وقضى بشطبها بجلسة ١٩٨٨/١/٣ وبقيت الدعوى مشطوبة أكثر من ستين يوماً ، ثم عجلت بعد انقضاء هذه المدة في ١٩٨٨/٤/٢٧ وأعلنت في ١٩٨٨/٤/٢٨ وقد دفع الطاعن باعتبار الدعوى كأن لم تكن فإن دفعه يكون قائماً على سند من القانون وإذ التزم الحكم المستأنف هذا النظر فإنه يتعين تأييده فيما قضى به باعتبار الدعوى كأن لم تكن ويتعين إلغاء الحكم المطعون فيه . (نقض ١٩٩٥/٥/٢٥ طعن رقم ٣٠٢٤ لسنة ٦١ق) .

مادة ١١٤

بطلان صحف الدعاوي وإعلانها وبطلان أوراق التكليف بالحضور الناشئ عن عيب في الإعلان أو في بيان المحكمة أو تاريخ الجلسة يزول بحضور المعلن إليه في الجلسة أو بإيداع مذكرة بدفاعه .

التعليق :

هذه المادة تقابل المادة ١٤٠ من القانون القديم . ولا خلاف بين النصين سوى أن المشرع أضاف في المادة ١١٤ من القانون الجديد نصاً يتضمن أن إيداع المعلن إليه مذكرة بدفاعه يصحح البطلان وذلك بعد أن اعتبر تقديم الخصم مذكرة بدفاعه بمثابة حضور بالجلسة .

الشرح :

حضور المعلن إليه بالجلسة يزيل بطلان أوراق التكليف بالحضور الناشئ عن عيب في الإعلان أو في بيان المحكمة أو بتاريخ الجلسة وفيما عدا هذه الأحوال يكون التمسك بالبطلان على صورة دفع شكلي يبدي مع سائر الدفوع الشكلية قبل التكلم في الموضوع . وإذا أراد المدعي عليه التمسك ببطلان ورقة التكليف بالحضور وجب عليه الامتناع عن تقديم مذكرة وإلا سقط حقه في التمسك بالبطلان ولو تمسك بالبطلان الفعلي في المذكرة لأن شأنه شأن من يحضر و يتمسك بالبطلان على الفور ، هذا مع أن بطلان صحيفة الدعوى لا ينفي جواز تصحيحها عملاً بالمادة ٢٣ من القانون مع مراعاة أنه بالنسبة للبيان المتعلق بمطلوب المدعي فإن إغفاله أو التجهيل به من شأنه أن يرتب بطلان صحيفة الدعوى إذ لا تتحقق الغاية من الإجراء بينما إغفال وقائع الدعوى أو أدلتها أو أسانيد مطلوب المدعي لا يترتب عليه أي بطلان مادامت الصحيفة لا تجهل بذات المطلوب في جميع الأحوال المتقدمة . (المرافعات للدكتور أبو الوفا ص ٦٤٤) .

والبطلان الذي يصححه الحضور هو الذي يقع في صحيفة دعوى أو في إعلانها أو في ورقة من أوراق التكليف بالحضور ، كصحيفة افتتاح الدعوى أو صحيفة استئناف وصحيفة الالتماس تعتبران من صحف الدعاوي إذ أن القانون

ينص على أن الاستئناف والالتماس يرفعان صحيفة تودع قلم كتاب المحكمة وفقاً للأوضاع المقررة لرفع الدعوى ، أما إذا لم تكن الورقة من صحف الدعاوي أو من أوراق التكليف وإنما كانت من أوراق المرافعات الأخرى فإن بطلانها ولو كان ناشئاً عن عيب من العيوب الجوهرية المذكورة في المادة لا يزول بحضور الخصم الذي أعلن بها وإنما يزول بنزول الخصم عنه صراحة أو دلالة .

ووفقاً لنص المادة ٦٨ فإن حضور الخصم تنعقد به الخصومة ولو لم يكن قد أعلن ومن ثم فإنه يصحح أي بطلان في إجراءات الإعلان .

٢ ـ والحضور الذي يصحح البطلان هو الحضور الذي يتم بناء على الورقة الباطلة أما الحضور بناء على إعلان صحيح تال للإعلان الباطل فلا يصحح البطلان ويكون للمدعي عليه أن يتمسك بالبطلان إن كانت له مصلحة فيه .

٣ ـ وإذا قضى في الدعوى دون حضور المدعي عليه كان له أن يتمسك بالبطلان بشرط إبدائه في صحيفة الطعن وإذا تعدد الخصوم في الدعوى فحضر الخصم الذي أعلن إعلاناً صحيحاً ولم يحضر الخصم الذي أعلن إعلاناً باطلاً فإن حضور الخصم الذي أعلن إعلاناً صحيحاً لا يزيل بطلان إعلان الخصم الآخر .

وعبارة عيب في الإعلان لا تشمل إلا العيب في عملية الإعلان فلا تشمل العيب الناشئ عن النقص أو الخطأ في البيانات التي أوجب المشرع اشتمال أوراق المحضرين عليها بمقتضى المادة التاسعة فالبطلان الناشئ عن التجهيل بالمحكمة أو بتاريخ الجلسة أو بسبب عيب في عملية الإعلان يزول بالحضور لأنه بطلان ناشئ عن أمور تتعلق بدعوة الخصم للحضور بمعنى أن تحقق أحد هذه الأمور قد يؤدي إلى عدم تمكن المعلن إليه من الحضور ، فإذا حضر فلا محل للتمسك بالبطلان ، أما البطلان الناشئ عن الخطأ أو النقص في البيانات الأخرى ، سواء أكانت بيانات عامة كتاريخ الإعلان أم بيانات خاصة كبيان موضوع الدعوى فهو بطلان ناشئ عن أمور لا تتعلق بدعوة الخصم للحضور ولا يمنع تحقق إحداها المعلن إليه من الحضور حتى يقال إن حضوره لا يجعل للتمسك بالبطلان محل وذلك كتاريخ إعلان الورقة فليس الغرض منه تمكين الخصم من الحضور حتى يقال أنه إذا حضر رغم ما في هذا البيان من نقص

فقد تحقق الغرض ، وإنما قصد المشرع من هذا البيان أغراضا أخرى لا تتصل بحضور الخصم . (وسيط المرافعات لرمزي سيف الطبعة الثامنة ص ٤٠٦ وما بعدها) .

٤ – وحضور الخصم لا يصحح البطلان الناشئ عن عدم مراعاة مواعيد رفع الطعن أو مواعيد إعلان الصحيفة في المعاد إذ أن حضوره في هذه الحالة لا يمنع من التمسك بالجزاء المترتب على عدم مراعاة المواعيد .

٥ – ويرى الأستاذ كمال عبد العزيز أن حكم المادة لا ينطبق على ورقة إعلان الطعن بالنقض ويدلل على رأيه بحكم النقض الصادر في ١٩٥٦/١/٥ والنشور بمجموعة المكتب الفني السنة السابعة ص ٥٦ والذي قضى بأن " بطلان إعلان تقرير الطعن لا يصححه حضور المطعون عليه وتقديم مذكرة بدفاعه كما تشير إليه المادة ١٤٠ مرافعات لأن ذلك مقصور على أوراق التكليف بالحضور وتقرير الطعن بالنقض ليس منها " مؤلفه في الطبعة الثالثة الجزء الأول ص ٧١٠ " إلا أن هذا الحكم صدر في ظل قانون المرافعات القديم أما في ظل القانون الجديد فإن النص وإن كان لا يسري على إعلان تقرير الطعن بالنقض إلا أن حضور المعلن إليه أو تقديمه مذكرة بدفاعه يحقق الغاية من الإجراء وفق ما نصت عليه المادة ٢٢ مرافعات وبذا يمتنع الحكم بالبطلان ، وهذا ما أخذت به محكمة النقض في أحد أحكامها . (يراجع الحكم رقم ٥) .

أحكام النقض :

١ – وإن كان ميعاد الثلاثين يوماً المنصوص عله في المادة ٤٠٥ من قانون المرافعات (السابق) بعد تعديله بالقانون رقم ١٠٠ /١٩٦٢ وهو ميعاد حضور بصريح النص إلا أن القانون رتب على عدم تكليف المستأنف عليه بالحضور خلال هذا الميعاد اعتبار الاستئناف كأن لم يكن فإذا لم يقم المستأنف بتكليف المستأنف عليه بالحضور إلا بعد فوات هذا الميعاد وحضر المستأنف عليه فإن حضوره لا يسقط حقه في طلب توقيع الجزاء المنصوص عليه في هذه المادة . (نقض ١٩٦٨/٤/٢٥ سنة ١٩ ص ٨٦٨) .

٢ – البطلان الذي يزول بحضور المعلن إليه عملاً بالمادة رقم ١٤٠ من قانون المرافعات (السابق) إنما هو بطلان أوراق التكليف بالحضور الناشئ عن

عيب في الإعلان أو في بيان المحكمة أو تاريخ الجلسة أما البطلان الناشئ عن عدم مراعاة المواعيد المقررة لرفع وإعلان الطعن في الأحكام فلا تسري عليه هذه المادة . (حكم النقض السابق) .

٣ – حضور الخصم بالجلسة الأولى المحددة لنظر الاستئناف بناء على الإعلان الباطل . أثره زوال البطلان واعتبار الإعلان صحيحاً من تاريخ حصوله . القضاء برفض الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن . صحيح . (نقض ١٩٧٠/٢/١٠ سنة ٢١ ص٢٦٢) .

٤ – متى كان الثابت أن المطعون ضده بصفته رئيساً لمجلس إدارة الشركة قد أودع في الميعاد القانوني مذكرة بدفاعه ، فإنه لا يقبل منه التمسك ببطلان إعلانه بالتقرير بالطعن ذلك أن الفقرة الثانية من المادة ٢٠ من قانون المرافعات الحالي نصت على أنه لا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء وإذ كان الثابت أن المطعون ضده علم بالطعن وقدم مذكرة في الميعاد القانوني بالرد على أسباب الطعن ، فإن الغاية التي يبتغيها المشرع من الإجراء تكون قد تحققت ويكون الدفع على غير أساس . (نقض ٧٤/٢/٢ سنة ٢٥ ص ٢٧٧) .

٥ – النص في المادة ١٤ من قانون المرافعات على أن " بطلان صحف الدعاوي وإعلانها وبطلان أوراق التكليف بالحضور الناشئ عن عيب في الإعلان أو في بيان المحكمة أو في تاريخ الجلسة يزول بحضور المعلن إليه في الجلسة أو بإيداع مذكرة بدفاعه " ، يدل على أن حضور الخصم الذي يعنيه المشرع بسقوط الحق في التمسك بالبطلان هو ذلك الذي يتم بناء على إعلان الأوراق ذاتها في الزمان والمكان المعينين فيها لحضوره دون الحضور الذي يتم في جلسة تالية من تلقاء نفس الخصم أو بناء على ورقة أخرى ، فإنه لا يسقط الحق في التمسك بالبطلان . إذ العلة من تقرير هذا المبدأ هي اعتبار حضور الخصوم في الجلسة التي دعي إليها بمقتضى الورقة الباطلة حقق المقصود منها ويعد تنازلاً من الخصم عن التمسك ببطلانها ، وبالتالي فإن ما خلص إليه الحكم ينطوي على خطأ في تطبيق القانون بإطلاقه القول بأن الحضور يسقط الحق في التمسك ببطلان الإعلان دون قصره على الحضور الذي يتم بناء على ذات الإعلان الباطل . (نقض ١٩٧٧/٢/٩ سنة ٢٨ص

٤٣٠ ، نقض ١٩٨١/٥/١١ طعن رقم ١٥٣٩ لسنة ٤٨ ق قضائية) .

٦ — إذ كان الثابت أن الطاعن تمسك بان حضور محام عن المطعون ضده في أول جلسة حددت لنظر الاستئناف يزيل العيب الذي لحق إعلان صحيفة الاستئناف ، وكان الحكم المطعون فيه قد التفت عن هذا الدفاع الجوهري الذي يترتب على الأخذ به تغيير وجه الفصل في الدفع ببطلان صحيفة الاستئناف فإنه يكون قد عاره قصور يبطله . (نقض ١٩٦٣/١/٢٣ سنة ١٤ ص ١١٥٣).

٧ — البين من الأوراق أن الطاعن — المعلن إليه — قد حضر بالدعوى أمام محكمة الدرجة الأولى ، ولم يدفعها ببطلان إعلانه بل طلب التأجيل للإطلاع على تقرير الخبير ، ومن ثم فقط سقط حقه في التمسك ببطلان إعلانه بتلك الصحيفة ، وهو ما يضحي معه الإدعاء بتزوير الإعلان المذكور — وأيا كان وجه الرأي فيه غير منتج . (الطعن رقم ٢٦٤ س ٥١ ق جلسة ١٩٨٥/٢/٢٦).

٨ — البطلان الذي يزول بحضور المعلن إليه عملاً بنص المادة ١١٤ من قانون المرافعات — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — إنما هو بطلان أوراق التكليف بالحضور الناشئ عن عيب في الإعلان أو في بيان المحكمة أو في تاريخ الجلسة ، أما البطلان الناشئ عن عدم مراعاة المواعيد المقررة لرفع وإعلان الطعن في الأحكام فلا تسري عليه هذه المادة . (الطعن رقم ١٥٨٤ س ٥٠ق جلسة ١٩٨٣/١١/٢٤ ، الطعن رقم ٥٢١ سنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٣/٤/٢٨) .

٩ — إذا تخلف الطاعن عن حضور الجلسات أمام محكمة الاستئناف ولم يقدم مذكرة بدفاعه فله أن يتمسك ببطلان الإعلان لأول مرة أمام محكمة النقض . (الطعن رقم ٧٢٠ س٥٠ ق جلسة ١٩٨٣/٤/٢٨) .

١٠ — يجوز لمن تقرر البطلان لمصلحته وفقاً للمادة ١١٤ مرافعات أن ينزل عنه صراحة أو ضمناً وفي هذه الحالة يزول طبقاً للمادة ٢٢ مرافعات ولا يجوز له أن يعود للتمسك به . (نقض ١٩٧٨/١٢/١٦ سنة ٢٩ ص١٨٥) .

١١ — النص في المادة ١١٤ من قانون المرافعات ... يدل على أن حضور الخصم — المعلن إليه — بالجلسة المبينة بالإعلان بالباطل من شأنه زوال البطلان الذي يشوب إعلان صحيفة الدعوى أو ورقة التكليف بالحضور ويسقط

الحق في التمسك بالبطلان . ومن المقرر في قضاء هذه المحكمة أن بطلان أوراق التكليف بالحضور لعيب في الإعلام بطلان نسبي مقرر لمصلحة من شرع لحمايته وليس متعلقاً بالنظام العام فلا يجوز لغير الخصم الذي بطل إعلانه الدفع به ولو كان موضوع الدعوى غير قابل للتجزئة ، وإفادة من صح إعلانه من البطلان الحاصل في إعلان غيره من الخصوم لا يكون إلا بعد أن يثبت هذا البطلان بالطريق الذي يتطلبه القانون فيتمسك به من له الحق في ذلك وتحكم به المحكمة . (الطعن رقم ٢٦٤ س ٥١ق جلسة ١٩٨٥/٢/٢٦) .

١٢ ـ ميعاد الثلاثة أشهر الواجب تكليف المستأنف عليه بالحضور قبل انقضائها . ميعاد حضور . حضور المستأنف عليه بعد فوات هذا الميعاد لا يسقط حقه في التمسك باعتبار الاستئناف كأن لم يكن . مادتان ٧٠ ، ٢٤٠ مرافعات . حضور الخصم من تلقاء نفسه أو بناء على ورقة أخرى . لا يسقط حقه في التمسك بالبطلان . زوال البطلان المترتب على حضور الخصم بالجلسة أو إيداع مذكره بدفاعه وفقاً للمادة ١١٤ مرافعات . عدم سريانه على البطلان الناشئ عن عدم مراعاة المواعيد المقررة لرفع وإعلان الطعن في الأحكام . (نقض ١٩٨٩/١٢/١٤ طعن رقم ١٢٠١ لسنة ٥٣ قضائية ، نقض ١٩٨٣/١١/١٤ سنة ٣٤ ص ١٦١٤ ، نقض ١٩٧٧/٢/٩ سنة ٢٨ ص ٤٣٠).

١٣ ـ نص المادة ١١٤ مرافعات يدل ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ على أن حضور الخصم الذي يعنيه المشرع بسقوط الحق في التمسك بالبطلان هو ذلك الذي يتم بناء على إعلان الأوراق ذاتها في الزمان والمكان المعينين فيها لحضوره ، دون الحضور الذي يتم في جلسة تالية من تلقاء نفس الخصم أو بناء على ورقة أخرى ، فإنه لا يسقط الحق في التمسك بالبطلان إذ أن العلة من تقرير هذا المبدأ هي اعتبار حضور الخصم في الجلسة التي دعي إليها بمقتضى الورقة الباطلة حقق المقصود منها ، ويعد تنازلاً من الخصم عن التمسك ببطلانها . لما كان ذلك وكان الثابت في الأوراق أن المطعون ضده الأول لم يحضر بالجلسة المحددة التي دعي إليها بمقتضى صحيفة الاستئناف الباطلة لخلوها من اسم ومكان المحكمة ، وإنما كان حضوره لأول مرة بالجلسات التالية بعد إعادة إعلانه بورقة أخرى فإن حضوره المشار إليه لا يزيل البطلان عن تلك الورقة ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر في

قضائه ببطلان صحيفة الاستئناف المرفوع من الهيئة الطاعنة فإنه لا يكون قد خالف القانون ويكون النعي عليه بهذا السبب على غير أساس. (نقض ١٩٩٤/١١/١٧ سنة ٤٥ الجزء الثاني ص ١٤٠٢) .

مادة ١١٥

الدفع بعدم قبول الدعوى يجوز إبدائه في أي حالة تكون عليها الدعوى .

وإذا رأت المحكمة أن الدفع بعدم قبول الدعوى لعيب في صفة المدعي عليه قائم على أساس ، أجلت الدعوى لإعلان ذي الصفة ويجوز لها في هذه الحالة الحكم على المدعي بغرامة لا تقل عن خمسين جنيهاً ولا تجاوز مائتي جنيه .

وإذا تعلق الأمر بإحدى الوزارات ، أو الهيئات ، أو مصلحة من المصالح أو بشخص اعتباري عام أو خاص ، فيكفي في تحديد الصفة أن يذكر اسم الجهة المدعي عليها في صحيفة الدعوى .

التعليق :

هذه المادة تقابل المادة ١٤٤ من القانون القديم إلا أنها عدلت مرتين الأولى بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ وقد تناول ما يلي :

أولاً : رفع المشرع الغرامة التي كان منصوص عليها في الفقرة الثانية من خمسة جنيهات إلى خمسين جنيهاً .

ثانياً : أضاف المشرع الفقرة الثالثة من المادة وقال تبريراً لذلك بأنه " لا يجوز أن يكون تغير الصفة في تمثيل الشخص الاعتباري العام أو الخاص ، سبباً في تعطيل الدعوى ، طالما أن المدعي وجه دعواه إلى هذا الشخص الاعتباري تحديداً ودون أي لبس في هذا التحديد ذلك أن تعدد التشريعات التي تناولت بالإدماج بعض الجهات في غيرها أو تغيير تبعيتها أو تعديل في شخص من يمثلها في وقت اتسع فيه نطاق هذه الجهات ما بين هيئات ومؤسسات وشركات عامة وغيرها من الأشخاص الاعتبارية نتج عنه صدور أحكام بعدم قبول تلك الخصومات أو بانقطاع سير الخصومة فيها على الرغم من قيام صاحب الشأن بتحديد الجهات المراد اختصامها تحديداً نافياً للجهالة واقتصار التجهيل أو الخطأ على تحديد من يمثل تلك الجهات أمام القضاء ولرفع هذه المشقة عن المتقاضين ومنع تعثر خصومتهم فقد أضاف المشرع هذه الفقرة " (المذكرة الإيضاحية) .

ثم أدخل المشرع بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ تعديلاً ثانياً على الفقرة الثانية من المادة في جزئيتين أولهما أن نص الفقرة السابق كان يوجب على المحكمة إذا رأت أن الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء صفة المدعي عليه قائم على أساس أجلت الدعوى لإعلان ذي الصفة ، فعدل النص هذه الجزئية بأن أوجب على المحكمة إذا رأت أن الدفع بعدم قبول الدعوى لعيب في صفة المدعي عليه قائم على أساس أن تؤجل الدعوى لإعلان ذي صفة ، أي أن المشرع استبدل عبارة " لعيب في صفة المدعي عليه " بعبارة " لانتفاء صفة المدعي عليه " . والجزئية الثانية التي عدل فيها المشرع النص تنحصر في أن النص القديم كان يجيز للمحكمة في حالة ما إذا رأت أن الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء صفة المدعي عليه قائم على أساس وأجلت الدعوى لإعلان ذي صفة أن توقع على المدعي غرامة لا تجاوز خمسين جنيهاً . أمنا النص الجديد فقد رفع الغرامة وجعل لها حداً أدنى لا يقل عن خمسين جنيهاً وحداً أقصى لا يجاوز مائتي جنيه.

الشرح :

١ ـ بينا في شرح المادة ٣ من هذا المؤلف أن الفقرة الثانية من المادة ١١٥ قد ألغيت ضمناً بنص المادة الرابعة من القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٩٦ والتي نصت على إلغاء كل حكم يخالف أحكامه إذ أن المادة الأولى منه والتي عدلت نص المادة ٣ من قانون المرافعات واعتبرت الصفة من النظام العام وأوجبت على المحكمة أن تبحث الصفة من تلقاء نفسها وأن تتحقق من أن الدعوى أقيمت على صاحب الصفة فإن تبين لها انتفاءها قضت بعدم قبول الدعوى دون دفع من الخصوم ، كل هذا لا يستقيم معه القول أنه يجوز للمحكمة إذا تبين لها أن الدعوى مرفوعة على غير ذي صفة تأجيل الدعوى وتكليف رافعها بإعلان ذي الصفة .

ورغم أن المشرع استبدل عبارة " لعيب في الصفة بعبارة " لانتفاء صفة المدعي عليه " بما أورده بالمذكرة الإيضاحية لمشروع القانون من أن " هذا التعديل تم حتى لا يصبح المناط في تقدير الدفع بعدم قبول الدعوى مقتصراً على انتفاء صفة المدعي عليه وإنما يمتد الأمر على عيب في هذه الصفة وجعل التأجيل لإعلان ذي الصفة حقاً قائماً للمحكمة " إلا أننا مازلنا عند رأينا من أن

المادة الأولى من القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٦ التي عدلت المادة الثالثة من قانون المرافعات وبعد أن جعلت توافر الصفة في المدعي عليه أمراً متعلقاً بالنظام العام وأوجبت على المحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها وبدون دفع من الخصم بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة ، أن هذه المادة مازالت تناقض الفقرة الثانية من المادة ١١٥ ومن المقرر في مدخل القانون أنه في حالة قيام تناقض بين نصين أحدهما متعلق بالنظام العام والآخر غير متصل به فإنه يجب تغليب ذلك المتعلق بالنظام العام ولا يقدح في ذلك أن التعديل الذي أدخل على الفقرة الثانية من المادة ١١٥ بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ لاحق في إصداره على القانون ٨١ لسنة ١٩٩٦ إذ من المبادئ المسلم بها انه لا يجوز إلغاء نص متعلق بالنظام العام ضمناً بل لابد من صدور نص صريح بهذا الإلغاء .

- وجدير بالإشارة أن ثمة رأياً يذهب – استناداً إلى ما أوردته المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون – على ما سلف البيان – إلى أن مؤدي ذلك شمول وعمومية " عبارة لعيب في الصفة " لكل أنواع ودرجات العيب فيها ، بدءاً من وجود خطأ ولو مادي في الصفة وانتهاء إلى انعدام الصفة تماماً . مما يزول معه التناقض بين النصين المشار عليه في رأينا السابق .

(مع هذا الرأي المستشار محمد سعيد عبد القادر نائب رئيس محكمة النقض الذي راجع هذا المؤلف)

٢ – أصبح يجوز للمعلن أن يوجه الإعلان لإحدى الجهات المنصوص في الفقرة الثالثة دون أن يذكر اسم من يمثلها بل يكفي أن يذكر اسم الوزارة أو الهيئة أو المصلحة أو الشخص الاعتباري في الإعلان كأن يذكر وزارة العدل أو وزارة التربية والتعليم أو شركة المحلة الكبرى للغزل والنسيج أو شركة كفر الدوار للغزل وبذلك تظل الصفة قائمة للمعلن إليها مهماً تغير ممثلها القانوني سواء كان رئيس مجلس إدارة أو ومدير من المديرين .

وتسري المادة أيضاً على الشخص الاعتباري الخاص بالنسبة للشركات المساهمة أو الشركات ذات المسئولية المحدودة فيكفي أن يذكر موجه الإعلان في الإعلان الذي قدمه اسم الشركة أما بالنسبة لشركات الأشخاص وهي شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة فإن اسمها هو اسم أحد الشركاء المتضامنين وبالتالي

يتعين أن يذكر اسم الشريك المتضامن في الإعلان باعتباره اسما للشركة .

ومقتضى هذا التعديل أنه إذا توفى الشخص الاعتباري سواء كان عاماً أو خاصاً فإن المحكمة لا تقضي بانقطاع سير الخصومة مادام أن الشخص الاعتباري كشخصية معنوية هو الذي اختصم ، وكذلك من باب أولى إذا تغير ممثله نتيجة عزل الممثل السابق أو إحالته للمعاش أو استبداله .

وهذا التعديل لا يؤثر على البيانات التي يتعين أن يشمل عليها الإعلان ولا الإجراءات التي يتعين على المحضر إتباعها أثناء إجرائه وفقاً لما تقضي به المواد من ٧ إلى ١٢ من قانون المرافعات .

كذلك فإن هذا التعديل لا يمس المكان الذي يجب أن يوجه إليه الإعلان بالنسبة للشخص الاعتباري العام أو الخاص ولا الشخص الذي يسلم إليه الإعلان وذلك وفقاً لما تقضي به المادة ١٣ من قانون المرافعات في هذا الشأن ومن ثم يتعين الرجوع إلى هذه المواد لمن أراد شرحاً لكل هذه المسائل .

٣ ـ الدفع بعدم القبول هو وسيلة دفاع يرمي إلى إنكار وجود الدعوى فهو يوجه إلى الوسيلة التي يحمي بها صاحب الحق وما إذا كان من الجائز استعمالها أم أن شرط الاستعمال غير جائز لعدم توافر شرط من الشروط وعلى ذلك فإن هذا الدفع يتعلق بالشروط اللازمة لسماع الدعوى ، وهي الصفة والمصلحة والحق في رفع الدعوى باعتباره حقاً مستقلاً عن ذات الحق الذي ترفع الدعوى بطلب تقريره كانعدام الحق في الدعوى أو سقوطه لسبق الصلح فيها أو لانقضاء المدة المحددة في القانون لرفعها أو نحو ذلك مما لا يختلط بشكل الإجراءات من جهة ولا بالدفع بأصل الحق المتنازع عليه من جهة أخرى فالمقصود إذن عدم القبول الموضوعي فلا تنطبق القاعدة الواردة في المادة على الدفع الشكلي الذي يتخذ اسم عدم قبول كالدفع بعدم قبول الدعوى برفعها مباشرة إلى المحكمة عن دين تتوافر فيه شروط استصدار أمر بالأداء لأنه دفع شكلي يتعلق ببطلان إجراءات الخصومة ولا الدفع بعدم قبول الدعوى لوجود شروط التحكيم ولا الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها بصحيفة واحدة من متعددين لا تربطهم رابطة ولا الدفوع الموضوعية التي تتعلق بالحق المرفوعة به الدعوى كالدفع بالتقادم والدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان على أساس أن الدين غير حال الأداء والدفع بعدم جواز نظر الدعوى وإنما يدخل في هذه الدفوع الدفع المؤسس على أن

الدائن الذي رفعت عنه الحراسة لا يجوز رفع الدعوى بدينه ضد المدير العام لإدارة الأموال التي آلت للدولة قبل اللجوء إلى هذا المدير لإصدار قرار بشأنه والدفع المؤسس على أن الشركة التي أبرمت مشارطة التأجير قد أبرمتها بصفتها وكيلة حالة أن الدعوى رفعت عليها بصفتها الشخصية وكالدفع بعدم قبول دعوى المطالبة بنفقة العدة لمدة تزيد على سنة من تاريخ الطلاق عملاً بنص المادة ١٧ من المرسوم بقانون ٣٥ لسنة ١٩٢٩ والدفع بعدم قبول دعوى البنوة بسبب سوء سلوك الزوجة – أثناء الحمل – عملاً بالمادة ٣٤ مدني فرنسي .

ويتعين التفرقة بين الدفع بسقوط الدعوى – والدفع بسقوط الحق – فالدفع بسقوط الدعوى يعتبر دفعاً بعدم القبول كالدفع بسقوط الدعوى التي يرفعها البائع على المشتري بضمان العيوب الخفية إذا رفعت بعد انقضاء سنة من وقت تسليم المبيع عملاً بالمادة ٤٥٢ مدني أما الدفع بسقوط الحق بالتقادم بنوعيه فهو دفع موضوعي فلا يعد دفعاً بعدم القبول ، كذلك فإن الدفع بعدم القبول تشتمل أيضاً على الدفع الذي تدفع به الدعوى في حالة عدم مراعاة المواعيد التي حددها القانون لرفعها كما إذا رفعت بعد انتهاء الميعاد كدعوى الحيازة التي ترفع بعد انتهاء السنة والطعن الذي يرفع بعد انتهاء الميعاد والدعوى التي ترفع قبل الأوان الذي حدده القانون كدعوى المطالبة بالحق التي ترفع قبل الفصل في دعوى الحيازة وتنفيذ الحكم الصادر فيها .

٤ – حرص المشرع على أن يفرق بين الدفع بعدم القبول وبين الدفوع الشكلية فأكد هذه التفرقة بنصه على أن الدفع بعدم قبول الدعوى يجوز إبداؤه في أية حالة تكون عليها الدعوى كما نص على أن الدفوع الشكلية يجب إبداؤها قبل الدفع بعدم قبول الدعوى وإلا سقط الحق فيها أما غير ذلك من المسائل التي يدور البحث حولها عن الأحكام التي تطبق على الدفوع بعدم القبول فلم يعرض لها قانون المرافعات الحالي أو القديم ويستفاد من أحكام القضاء في مصر وعلى رأسه محكمة النقض أنها تميل إلى اعتبار الحكم في الدفع بعدم قبول الدعوى بمثابة حكم في دفع موضوعي فإذا قبلته امحكمة فإنها بقبوله تستوفي ولايتها وتستنفد سلطتها كاملة في نظر موضوع الدعوى فإذا ما طعن في الحكم بالاستئناف فإن الطعن ينقل إلى محكمة الدرجة الثانية النزاع برمته بحيث إذا

ألغت المحكمة الاستئنافية الحكم بقبول الدفع فإنها لا تعيد الدعوى إلى محكمة الدرجة الأولى وإنما يتعين عليها أن تتدرج من ذلك إلى النظر في كل ما يتعلق بموضوع الدعوى لتفصل في طلبات المدعي ولا يعتبر هذا من محكمة الدرجة الثانية تصدياً بالمعنى المعروف . وقد طبق القضاء القاعدة المتقدمة على الدفع بعدم قبول الدعوى لانعدام صفة رافعها في رفعها والدفع بعدم قبول الدعوى لسبق الفصل فيها والدفع بعدم قبول دعوى الضمان الفرعية لعدم ارتباطها وتعلقها بالدعوى الأصلية . (نقض ٣ مايو سنة ١٩٥١ المكتب الفني السنة الثانية صفحة ٧٧٥ ونقض ٦٢/١/٢٥ المكتب الفني السنة الثالثة عشر ص ١٠٨ والوسيط في المرافعات للدكتور رمزي سيف ص ٤٢٥ الطبعة الثامنة) ، غير أن هناك رأياً آخر ينادي بأنه لا يجوز لمحكمة الدرجة الثانية إذا ما استؤنف إليها حكم في دفع بعدم القبول أن تتعرض لغير الدفع بعدم القبول من قبيل الفصل في طلبات جديدة أبديت لأول مرة أمام محكمة الدرجة الثانية (نظرية الدفع للدكتور أبو الوفا الطبعة الثالثة بند ٣٦٠) كما يرى الأستاذان محمد العشماوي وعبد الوهاب العشماوي أنه لا يجوز لمحكمة الدرجة الثانية إذا هي ألغت الحكم بقبول الدفع بعدم القبول أن تفصل في الدفوع الموضوعية الأخرى لأن هذا يعتبر أحياء لحق التصدي الذي ألغاه قانون المرافعات القديم والجديد . (مرافعات العشماوي الجزء الثاني ص ٣٠٧) .

وواضح من النص أن الدفع بعدم القبول يجوز إبداؤه في الاستئناف غير أنه لا يجوز إبداؤه أمام محكمة النقض لأول مرة إلا إذا كان متعلقاً بالنظام العام ولا يعني ما جاء بالمذكرة الإيضاحية أن حكم المادة ١١٥ يسري فقط في حالات رفع الدعوى على الجهات الحكومية والمؤسسات بل أن نصها عام يطبق في كل الأحوال أياً كان المدعي عليه في الدعوى ، وسواء أكانت الدعوى مرفوعة على بعض ذوي الصفة دون البعض الأخر أم مرفوعة على غير ذي صفة . وهذا التصريح بالتصحيح الذي قررته الفقرة الثانية – قبل نسخها ضمناً على النحو الذي وضحناه في بداية الشرح – لا يخل بأي حال من الأحوال بالمواعيد المحددة لرفع الدعاوى سواء أكانت من مدد التقادم أو من مواعيد السقوط أو الطعون في الأحكام ، بحيث أنه يجب أن يتم ذلك التصحيح في الميعاد المقرر لرفع الدعوى غير أنه يتعين ملاحظة أن اختصام ذي الصفة عملاً بالفقرة الثانية من المادة أو اختصامه بأمر من المحكمة من تلقاء نفسها عملاً بالمادة ١١٨ لا

يكون إلا أمام محكمة الدرجة الأولى فقط ، أما أمام محكمة الدرجة الثانية فلا يجوز اختصام من لم يكن طرفاً في الخصومة أمام محكمة الدرجة الأولى عدا الاستثناء المقرر في المادة ٢٤٦ ، وذلك احتراماً لمبدأ التقاضي على درجتين وعدم تفويت درجة منه على المدخل .

أما إذا كان الخصوم طرفاً في الخصومة أمام محكمة الدرجة الأولى ، فمن الجائز اختصامه أمام محكمة الدرجة الثانية في الحدود المقررة في المادة ٢١٨ (التعليق للدكتور أبو الوفا الطبعة الخامسة ص ٥٣٨ وما بعدها) .

وكان من المقرر قبل التعديل الذي أدخله المشرع بالقانون ٨١ لسنة ١٩٩٦ ما يلي :

أن حكم الفقرة الثانية قاصر على حالة انقضاء صفة المدعي عليه فلا يجوز أعماله في حالة انتفاء صفة المدعي ، كما أن أعمال المحكمة لحكم هذه الفقرة بتكليف المدعي بإعادة إعلانه ذي الصفة لا يعتبر إبداء للرأي يحجبها أو يقيدها عند الفصل في الدفع لأنها تعمل حكماً أوجبه المشرع وعليها بعد ذلك أن تدقق النظر وقد ينتهي بها إلى رفض الدفع لقيامه على غير أساس. (كمال عبد العزيز الطبعة الثالثة الجزء الأول ص ٧٢١) .

ثانياً : أن تصحيح الصفة وفقاً لنص الفقرة الثانية يجب أن يتم في الميعاد المقرر وألا يخل بالمواعيد المحددة لرفع الدعاوي ومدد التقادم . (راجع حكم النقض رقم ٢٦ والحكم رقم ٣٠) .

وجدير بالذكر أنه إذا اكتسب المدعي صفة أثناء نظر الدعوى مراعياً المواعيد والإجراءات فإن العيب يكون قد زال وتصبح الخصومة منتجة لآثارها منذ بدايتها ولا تكون للمدعي عليه مصلحة بالتمسك بالدفع .

٥ ـ من المسائل التي يدق فيها البحث ما إذا كان يجوز للمحكمة أن تقض من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى والرأي المستقر عليه فقهاً وقضاء أنه لا يمكن تقرير الحكم عام يسري على سائر الدفوع بعدم القبول فثمة حالات يتعين فيها على المحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى وثمة حالات أخرى يتعين فيها التمسك بالدفع حتى تقضي المحكمة بعدم قبول الدعوى وثمة حالات أخرى يتعين فيها التمسك بالدفع حتى تقضي المحكمة بعدم قبول الدعوى

ويتعين البحث في موضوع كل دفع على حدة لمعرفة طبيعة البواعث التي دعت إلى تقريره وعما إذا كان الدفع مقرراً لصالح المدعي عليه أو مقرراً لصالح المجتمع ذاته ومن أمثلة النوع الأخير الدفع بعدم قبول الطلبات الجديدة في الاستئناف والدفع بعدم قبول الطعن في الحكم لرفعه قبل الميعاد أو بعده والدفع بعدم قبول الدعوى لسابقة الفصل فيها ومن أمثلة الدفوع التي لا تتعلق بالنظام العام الدفع بعدم قبول دعوى منع التعرض لرفعها بعد إقامة دعوى المطالبة بالحق . (الوسيط في المرافعات للدكتور رمزي سيف الطبعة الثامنة ص ٤٢٤ والمرافعات للدكتور أبو الوفا ص ٢٧٩) .

٦ – يتعين على المحكمة بمقتضى القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٩٦ إذا تبين لها أن الدعوى رفعت من غير ذي صفة أو على غير ذي صفة أن تقضي بعدم قبولها من تلقاء نفسها حتى بالنسبة للدعاوي التي رفعت قبل العمل بالقانون المذكور في ١٩٩٦/٥/٢٣ مادام أنها مازالت مطروحة غليها ولم يقض فيها ويتعين على النيابة إذا كانت ممثلة في الدعوى أن تطلب من المحكمة في هذه الحالة القضاء بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة ، غير أن هذا لا يمنع الخصوم أثناء نظر الدعوى من تدارك ما فاتهم باختصام أصحاب الصفة الحقيقيين في الدعوى بشرط مراعاة المواعيد والإجراءات المنصوص عليها قانوناً وحينئذ يمتنع على المحكمة أن تقضي بعدم قبول الدعوى على النحو الذي وضحناه بتفصيل وإسهاب في شرح المادة ٣ مرافعات .

أحكام النقض :

تنبيه هام :

يتعين قبل الاستشهاد بأحكام النقض أولاً ملاحظة ما أصاب المادة من نسخ ضمني في فقرتها الثانية نتيجة التعديل الذي أدخله المشرع بالقانون ٨١ لسنة ١٩٩٦ على النحو السالف بيانه وثانياً ملاحظة ما ترتب على هذا التعديل من اعتبار الصفة من النظام العام كما وضحنا آنفاً .

١ - إقامة الطعن في قرار اللجنة من مدير شركة التوصية . لمصلحة الضرائب مصلحة قانونية في الدفع بعدم قبول الطعن بالنسبة للشركاء المتضامنين حتى يقتصر نطاق الطعن على حصة التوصية . (نقض ٧٣/١/١٠ سنة ٢٤ ص

٥٦) .

٢ – الدفع بعدم جواز الاستئناف لقلة النصاب والدفع بعدم قبوله ممن لم يكن خصماً حقيقياً في الدعوى ولقبول المحكوم عليه الحكم الابتدائي . هذا الدفع في حقيقته دفع بعدم جواز الاستئناف وليس دفعاً بعدم القبول مما نصت عليه المادة ١٤٢ مرافعات . (نقض ٧٣/٢/٢٠ سنة ٢٤ ص ٢٨٧) .

٣ – الدفع بسقوط الحق في الإرث . عدم جواز التحدي به لأول مرة أمام محكمة النقض . (نقض ١٩٧٣/١٢/١٧ سنة ٢٤ ص ١٢٦٨) .

٤ – الدفع بعدم قبول الدعوى ومنها الدفع بعدم قبولها لرفعها على غير ذي صفة – وفق المادة ١٤٢ من قانون المرافعات السابق – يجوز إبداؤه في أية حالة كانت عليها الدعوى . (نقض ٧٢/١٢/١٦ سنة ٢٣ ص ١٣٩٨) .

٥ – الحكم بقبول الاستئناف شكلاً يتصل بشكل الاستئناف دون غيره وأن من اختصم فيه كان خصماً أمام أول درجة . الحكم بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة بعد الحكم بقبول الاستئناف شكلاً بالنسبة لذات الخصم لا تناقض. (حكم النقض السابق) .

٦ – أمر تقدير الرسوم ، طرح الطلبات المتعلقة بمدى الالتزام بالرسوم أو بانقضائه بالتقادم على محكمة الاستئناف في صورة معارضة في أمر التقدير . وجوب الحكم بعدم قبولها . جواز ابداء الدفع بذلك لأول مرة أمام محكمة النقض. للمحكمة إثارته من تلقاء نفسه لتعلق إجراءات التقاضي بالنظام العام . (نقض ٧٢/٣/٣٠ سنة ٢٣ ص ٦٠٩) .

٧ – الحكم بعدم قبول الدعوى لرفعها بالطريق العادي دون طريق أمر الأداء . قضاء لا تستنفد به محكمة أول درجة ولايتها . إلغاء هذا الحكم استئنافاً . وجوب إعادة الدعوى لمحكمة أول درجة لنظر موضوعها . تصدى محكمة الاستئناف للموضوع فيه تفويت لإحدى درجات التقاضي . (نقض ١٩٧٢/٥/٢٣ سنة ٢٣ ص ٩٨١) .

٨ – إجراءات استصدار أمر الأداء تتعلق بشكل الخصومة دون موضوع الحق أو شروط وجوده . الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها بالطريق العادي دون طريق أمر الأداء دفع شكلي وليس دفعاً بعدم القبول . (حكم النقض السابق).

٩ ـ المقصود بالدفع بعدم القبول الذي تعنيه المادة ١٤٢ من قانون المرافعات السابق ، هو كما صرحت المذكرة التفسيرية الدفع الذي يرمي إلى الطعن بعدم توافر الشروط اللازمة لسماع الدعوى ، وهي الصفة والمصلحة والحق في رفع الدعوى باعتباره حقاً مستقلاً عن ذات الحق الذي ترفع الدعوى بطلب تقريره ، كانعدام الحق في الدعوى أو سقوطه لسبق الصلح فيها أو لانقضاء المدة المحددة في القانون لرفعها ، ونحو ذلك مما لا يختلط بالدفع المتعلق بشكل الإجراءات من جهة ، ولا بالدفع المتعلق بأصل الحق المتنازع عليه من جهة أخرى ، فالمقصود إذن هو عدم القبول الموضوعي ، فلا تنطبق القاعدة الواردة في المادة ١٤٢ من قانون المرافعات السابق المشار إليها على الدفع الشكلي الذي يتخذ اسم عدم القبول كما هو الحال في الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها إلى المحكمة مباشرة للمطالبة بدين تتوافر فيه شروط استصدار أمر الأداء لن العبرة هي بحقيقة الدفع ومرماه ، وليس بالتسمية التي تطلق عليه . (حكم النقض السابق) .

١٠ ـ الترتيب الطبيعي للفصل في الدعوى . الفصل في النزاع حول الاختصاص ثم الفصل في الموضوع . عدم إتباع هذا الترتيب لا يعيب الحكم . (نقض ٧١/٣/١٨ سنة ٢٢ ص ٣٥٣) .

١١ ـ الدفع بعدم قبول الدعوى بالحق من المدعي عليه في دعوى الحيازة . دفع موضوعي . القضاء به . استنفاد محكمة أول درجة ولايتها في الفصل في موضوع الدعوى . عدم جواز إعادة الدعوى إليها إذا ما قضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم . (نقض ١٩٧١/٤/٢٢ سنة ٢٢ ص ٥٥٣) .

١٢ ـ قضاء محكمة الاستئناف ببطلان حكم أول درجة لصدوره على غير ذي صفة . وجوب المضي في نظر الدعوى قبل صاحب الصفة الحقيقي دون إعادتها للمحكمة الابتدائية لاستنفاد ولايتها فيها . (نقض ٧١/٥/٢٧ سنة ٢٢ ص ٧٠٢) .

١٣ ـ الدفع بعدم جواز نظر الدعوى في ذاته ـ وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض ـ هو دفع للدعوى برمتها في موضوعها ، ومتى قبلته المحكمة الابتدائية فقد انحسمت الخصومة في هذا الموضوع أمامها وأصبح من غير الممكن قانوناً الرجوع إليها فيه . (نقض ٦٨/٦/٥ سنة ١٩ ص ١١٠٤) .

١٤ – الخصوم وحدهم هم أصحاب الشأن فيما يرون من أوجه الدفاع ، فإن كان الطاعنون هم الذين آثروا أن يقتصر دفاعهم على الدفع بعدم جواز نظر الدعوى ولم يأخذوا على محكمة الاستئناف إنها قيدتهم في دفاعهم وجعلته قاصرا على هذا الدفع فلا عليها إن هي حكمت في موضوع الدعوى . (حكم النقض السابق).

١٥ - الدفع بالتقادم هو دفع موضوعي والحكم بقبوله هو قضاء في أصل الدعوى تستنفد به المحكمة ولايتها في النزاع . (نقض ١٩٦٨/٢/٢٨ سنة ١٩ ص ٤٠٩) .

١٦ – الدفع بانعدام صفة أحد الخصوم في الدعوى – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة غير متعلق بالنظام العام ، إذ هو مقرر لمصلحة من وضع لحمايته ، فلا يجوز للمحكمة أن تقضي فيه من تلقاء نفسها . (نقض ١٩٧٤/٢/١٣ سنة ٢٥ ص ١٢٢٤) .

١٧ – الدفع المؤسس على أنه لا يجوز لدائن الشخص الذي فرضت الحراسة على أمواله وآلت للدولة أن يقيم دعوى ضد المدير العام لإدارة الأموال التي آلت إلى الدولة طالباً إلزامه بأداء دينه قبل أن يتقدم بهذا الدين إلى المدير العام المذكور ليصدر قراراً بشأنه هو دفع بعدم سماع الدعوى لرفعها قبل اتخاذ إجراء معين استلزمه القانون هو اللجوء إلى المدير العام ومن ثم فهو في حقيقته دفع بعدم القبول مما نصت عليه المادة ١٤٢ من قانون المرافعات السابق إذ العبرة بحقيقة الدفع ومرماه لا بالتسمية التي يطلقها الخصوم . (نقض ١٩٧٤/٢/٥ سنة ٢٥ ص ٢٨٨) .

١٨ – من المقرر – على ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن محكمة أول درجة تستنفد عند الحكم بقبول الدفع بعدم قبول الدعوى ولايتها . ويطرح الاستئناف المقام عن هذا الحكم الدعوى برمتها أمام محكمة الاستئناف . فإذا ألغت هذه المحكمة ذلك الحكم وقبلت الدعوى فإنه لا يجوز أن تعيدها إلى محكمة الدرجة الأولى بل عليها أن تفصل في موضوعها دون أن يعد ذلك من جانبها تصدياً . (حكم النقض السابق) .

١٩ – إذ كان يبين من الحكم المطعون فيه أن محكمة الموضوع بما لها من سلطة تفسير العقود قد استخلصت أن الشركة المطعون عليها أبرمت مشارطة

التأجير بصفتها وكيلة في حدود نيابتها وتب على ذلك قضاءها بعدم قبول الدعوى الناشئة عن هذا العقد قبل الشركة المذكورة بصفتها الشخصية فإنها لا تكون قد أخطأت في تطبيق القانون . (نقض ١٩٧٤/٦/١٣ سنة ٢٥ ص ١٠٤٥) .

٢٠ – ما يلزم المحكمة عند الفصل في الدفع بعدم الاختصاص أو الدفع بعدم قبول الدعوى هو التحقق من قيام سببه طبقاً للأحكام الواردة في قانون المرافعات ، وإذ كانت مسئولية المطعون عليه عن دين الطاعنة أو عدم مسئوليته لا اثر لها في قبول الدفع أو رفضه فإن بحث المحكمة لهذه المسئولية يكون غير لازم لقضائها . (نقض ١٩٧٤/٦/١٣ سنة ٢٥ ص ١٠٥٣) .

٢١ – القضاء في الدعوى الأصلية بعدم القبول على أساس عدم وجود حق للمدعي قبل المدعي عليه يترتب عليه زوال ما كان لهذه الدعوى من أثر في قطع التقادم واعتبار انقطاعه التقادم المبني عليها كأن لم يكن . (نقض ١٩٦٣/٥/٢٣ سنة ١٤ ص ٧٣٦) .

٢٢ – الدفع بالتقادم دفع موضوعي وإذ كان الحكم المطعون فيه قد قضى بقبول الدفع بسقوط حق مصلحة الضرائب في المطالبة بالضريبة وفي الموضوع معاً دون أن ينبه الطاعنين إلى الكلام في هذا الموضوع فإنه لا يكون قد أدخل بحق الطاعنين في الدفاع أو شابه عيب يبطله ذلك أنه ليس على محكمة الموضوع أن تلفت الخصوم إلى واجبهم في الدفاع ومقتضياته . (نقض ١٩٦٣/٣/٢٠ سنة ١٤ ص ٣٢٠) .

٢٣ – متى أقام الحكم الابتدائي قضاءه بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان على أساس أن الدين المرفوعة به الدعوى غير حال الأداء وغير معلوم المقدار فإن هذا من المحكمة قضاء في الموضوع تستنفد به ولايتها . (نقض ١٩٦٧/٦/٢٢ سنة ١٨ ص ١٣٣٩) .

٢٤ – متى كانت محكمة أول درجة قد استنفدت ولايتها بالحكم في موضوع الدعوى ، وكانت محكمة الاستئناف قد رأت أن الحكم المستأنف باطل لصدوره في مواجهة شخص لا يمثل النقابة الطاعنة – بعد زوال صفة ممثلها السابق – فإنه لا يصح إعادة القضية إلى المحكمة الابتدائية للفصل فيها من جديد ، بل

يتعين على محكمة الاستئناف أن تمضي في نظرها وأن تفصل في موضوعها في مواجهة الممثل الحقيقي للنقابة ، إذ أن الاستئناف في هذه الحالة يطرح عليها الدعوى بما احتوته من طلبات ودفوع . (نقض ١٩٧١/٥/٢٧ سنة ٢٢ ص ٧٠٢) .

٢٥ – أنه وإن كان يجوز للمدعي عليه أن يدفع بعدم قبول الدعوى إذا لم يكن المدعي صاحب صفة في رفعها إلا أنه متى اكتسب المدعي هذه الصفة أثناء نظر الدعوى مراعياً المواعيد والإجراءات المنصوص عليها في القانون ، فإن العيب الذي شاب صفته عند رفعها يكون قد زال وتصبح الخصومة بعد زوال العيب منتجة لآثاره ' منذ بدايتها ولا تكون للمدعي عليه مصلحة في التمسك بهذا الدفع . (نعض ٧٣/٥/٢٥ سنة ٢٤ ص ١٠٨) .

٢٦ – تصحيح الصفة وفقاً لنص المادة ٢/١١٥ مرافعات يجب أن يتم في الميعاد المقرر وألا يخل بالمواعيد المحددة لرفع الدعاوي وبمدد التقادم . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف وقضى برفض الدفع بسقوط الدعوى بالتقادم الثلاثي المنصوص عليه في المادة ١٧٢ مرافعات على سند من اختصام رئيس مجلس إدارة الهيئة العامة لشئون السكك الحديدية قد صحح الإعلان الموجه لوزير النقل والذي قطع التقادم فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون . (نقض ١٩٩٧/٥/٣ طعن ٥٩٩ سنة ٤٣ق ، نقض ١٩٨٠/٢/١٢ طعن رقم ٣٥٢ لسنة ٤٦ق) .

٢٧ – التكليف الصادر من مشتري العقار بغير مسجل إلى المستأجر للوفاء بالأجرة المتأخرة قبل نفاذ حوالة عقد الإيجار في حقه . أثره عدم قبول دعوى المشتري بإخلائه من العين . (نقض ١٩٧٨/١١/٨ طعن رقم ٩٥٨ لسنة ٤٦)

٢٨ – تنص المادة ١/١١٥ من قانون المرافعات على أن الدفع بعدم قبول الدعوى يجوز إبداءه في أية حالة كانت عليها والمقصود بهذا الدفع هو الدفع بعدم القبول الموضوعي فلا ينطبق حكم هذه المادة على الدفع الذي يتخذ اسم عدم القبول لأن العبرة هي بحقيقة الدفع ومرماه وليس بالتسمية التي تطلق عليه الدفع بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم لا يعد دفعاً موضوعياً مما ورد ذكره في المادة ١/١١٥ سالفة البيان . (نقض ١٩٧٦/١/٦ سنة ٢٧ ص ١٣٨).

٢٩ – وجوب تأجيل الدعوى لإعلان ذي الصفة فيها . م ٢/١١٥ مرافعات

قاصر على محكمة الدرجة الأولى لأنه لا يجوز أن يختصم أمام محكمة الدرجة الثانية من لم يكن طرفاً في الخصومة أمام محكمة الدرجة الأولى . (نقض ٧٧/٢/٢ سنة ٢٨ ص ٢٥٣) .

٣٠ ــ تنص المادة ٢/١١٥ من قانون المرافعات على أنه " إذا رأت المحكمة أن الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء صفة المدعي عليه قائم على أساس . أجلت الدعوى لإعلان ذي الصفة.... " وكان تصحيح الدعوى بإدخال صاحب الصفة فيها يجب ألا يخل بالميعاد المحدد لرفعها ، فإن التصحيح لا ينتج أثره إلا إذا تم خلال الميعاد وإذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وأقام قضاءه بسقوط الحق في الشفعة على أن الطاعن لم يختصم فيها سوى إحدى المشتريات لا المطعون عليها الثالثة ، ولا يختصم باقي المشتريات بأشخاصهن إلا بعد الميعاد ، مع سبق اختصام والدهن باعتباره ولياً عليهن في الميعاد رغم بلوغهن سن الرشد ، فإن النعي على الحكم يكون على غير أساس . (نقض ١٩٨٠/٢/١٢ طعن رقم ٢٥٢ لسنة ٤٦ قضائية) .

٣١ ــ الدفع بعدم قبول الطعن في قرار لجان تحديد الأجرة لرفعه أمام المحكمة الابتدائية بعد الميعاد المنصوص عليه في المادة ١٢٥ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ دفع يتعلق بعمل إجرائي هو حق الطعن في القرار ، يرمي إلى سقوطه كجزاء على انقضاء الميعاد الذي يتعين القيام به خلاله وهو بهذه المثابة من الدفوع الشكلية وليس دفعاً بعدم القبول مما نصت عليه المادة ١١٥ من قانون المرافعات ، لما كان ذلك وكان البين من الحكم الابتدائي والحكم الصادر بتاريخ ١٩٧٧/١٢/٢٤ من محكمة الاستئناف أن الدفع بعدم القبول المبدي من الطاعن وآخر تأسس على أن الطعن أقيم من المطعون عليها بعد الميعاد المقرر في القانون ، وكانت محكمة الاستئناف قد أقامت قضاءها على أن هذه الأخيرة رفعت طعنها في الميعاد تبعاً لعدم إخطارها أصلاً بقرار اللجنة فإن هذا الدفع لا يشتبه بالدفع بعدم القبول الموضوعي المعنى بالمادة ١١٥ من قانون المرافعات ، ولا يعدو أن يكون دفعاً متعلقاً بشكل الإجراءات لا يسيغ لمحكمة الاستئناف التصدي للموضوع لما يترتب عليه من تفويت لإحدى درجات التقاضي وهو من المبادئ الأساسية في النظام القضائي ، لما كان ما تقدم وكان حكم محكمة أول درجة اقتصر في قضائه على الحكم بسقوط حق المطعون عليها على قرار

لجنة تجديد الأجرة بفوات ميعاده ، وكان الحكم المطعون فيه بعد أن قضى بإلغائه وبقبول الطعن المرفوع منها تصدى لموضوعه وفصل فيه ، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يستوجب نقضه وإحالة الدعوى إلى محكمة أول درجة للفصل في الموضوع . (نقض ١٩٧٩/٥/٢٣ سنة ٢٠ العدد الثاني ص ٤٢٨) .

٣٢ – لما كان قضاء محكمة أول درجة بعدم قبول دعوى المطعون عليه بطلب الأجر عن الأعمال الزائدة والإضافية مؤسساً على نص المادة ١٥ من القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٤٩ بإنشاء نقابات واتحادات المهن الطبيعة التي تقضي بأنه "يجوز لكل عضو من أعضاء المهن الطبية أن يشترط أتعاباً على عمله فإنه لم يتفق على أتعاب قبل مباشرة العمل وقام خلاف على قيمتها بعد العمل قدرت بمعرفة مجلس النقابة المختص ... ولا يجوز للعضو أو للمريض أو وليّ أمره أن يلجأ للقضاء قبل تحكيم مجلس النقابة " وهو بهذه المثابة لا يعتبر دفعاً موضوعياً بعدم القبول مما ورد بنص المادة ١١٥ من قانون المرافعات فإن محكمة أول درجة لا تكون قد استنفدت به ولايتها على موضوع الدعوى فإذا ما استؤنف حكمها وقضت محكمة الاستئناف بإلغاء هذا الحكم ورفض هذا الدفع فإنه كان يتعين عليها في هذه الحالة أن تعيد الدعوى إلى محكمة أول درجة لنظر موضوعها لأن هذه المحكمة لم تقل كلمتها فيه . (نقض ١٩٨١/١٢/٢٨ طعن رقم ٦٢٣ لسنة ٤٢ قضائية).

٣٣ – قبول محكمة أول درجة الدفع بعدم اختصاصها نوعياً بنظر الدعوى والقضاء به ، وهو دفع شكلي . لا تستنفد به – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – ولايتها بنظر الموضوع . فإذا استؤنف حكمها وقضت محكمة الاستئناف بإلغائه وبرفض الدفع وجب عليها أن تعيد الدعوى إلى محكمة أول درجة للفصل في موضوعها ومنع الدفع بعدم قبول الدعوى الذي لم تقل كلمتها فيه ، فلم تواجه هذا الدفع أو ترد عليه ومن ثم لم تستنفد ولايتها للفصل فيه وإذ تصدت محكمة الاستئناف للموضوع وقضت في الدفع بعدم القبول فإنها تكون قد فوتت إحدى درجات التقاضي على الخصوم ، مع أن مبدأ التقاضي على درجتين من المبادئ الأساسية للنظام القضائي التي لا يجوز للمحكمة مخالفتها ، ولا يجوز للخصوم النزول عنها . لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون قد

أخطأ في تطبيق القانون مما يستوجب نقضه .(نقض ١٩٨٠/١٢/١٦ طعن رقم ٦٧٣ سنة ٤٠ قضائية) .

٣٤ ـ إذ كـان البيّن مـن الأوراق أن الطـاعن ـ وزيـر التأمينـات الاجتماعيـة بـصفته ـ وإن أبـدى الـدفع بعـدم قبـول الاسـتئناف بالنـسبة لـه أمـام المحكمـة الاستئنافية إلا أنه ما كان يستهدف من دفعه المنازعة في صحة اختصامه في الطعن بالاستئناف بل أفصح عن قوام هذا الدفع وهو انتفاء تمثيله هيئة التأمينات الاجتماعية المقصودة بالخصومة في النزاع المطروح في الدعوى لأن ممثلها هو رئيس مجلس إدارتها ، ومن ثم فإن هذا الدفع لا يكون دفعاً متصلاً بالشرائط الشكلية للطعن بالاستئناف إذ لا ينطوي على المنازعة في كون من اختصم في الطعن لم يكن خصماً أمام محكمة أول درجة بل يعد في حقيقته وحسب مرماه دفعاً بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة وهو دفع موضوعي مما يجوز إبداؤه في أيـة حالـة كانـت عليها الدعوى عملاً بالمـادة ١١٥ من قـانون المرافعات ، فلا يحول دون التمسك بـه عدم إبدائـه أمام محكمـة أول درجـة لما للخصم من حق فـي إبـداء مـا لـه من دفوع وأوجـه دفـاع جديدة أمـام محكمـة الاستئناف . (نقض ١٩٨٠/١/١٠ سنة ٣١ الجزء الأول ص ١٢٥) .

٣٥ ـ النص في المادة ١١٥ من قـانون المرافعـات علـى أن " الدفع بعدم قبول الدعوى يجوز إبداؤه في أية حالة تكون عليها " يدل على أن هذا الدفع ليس من قبيل الدفوع المتعلقة بالإجراءات التي أشارت إليها المادة ١٠٨ من ذلك القـانون بقولهـا " الـدفع بعـدم الاختـصـاص المحلـي والـدفع بإحالـة الـدعوى إلـى محكمـة أخـرى لقيـام ذات النـزاع أمامهـا أو للارتبـاط والـدفع بـالبطلان وسـائر الـدفوع المتعلقة بالإجراءات يجب إبداؤها معاً قبل إبداء أي طلب أو دفـاع فـي الـدعوى أو دفع بعدم القبول وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها " وإنمـا هو من قبيل أوجه الدفاع الموضوعية في الدعوى . فيلحق من ثم بها في حدود ما يتفق وطبيعتـه ، وأنه وإن كان المشرع لم يضع لهذا الدفع تعريفاً ـ تقديراً منـه لصعوبة فرض تحديد جامع مانع له ـ على ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون المرافعات السابق في صدر المادة ١٤٢ منـه المقابلـة للمـادة ١١٥ الحاليـة ـ إلا أن النص في المادة ٣ من قانون المرافعات على أنـه " لا يقبل أي طلـب أو دفـع لا تكون لصاحبه فيه مصلحة قائمـة يقرها القـانون " يـدل علـى أن مؤدي الـدفع

بعدم القبول ، انتفاء المصلحة اللازمة لقبول الدعوى بالمعنى المتقدم ، أو هو – على ما عبرت عنه تلك المذكرة الإيضاحية – الدفع الذي يرمي إلى الطعن بعدم توافر الشروط لسماع الدعوى وهي الصفة والمصلحة والحق في رفع الدعوى باعتباره حقاً مستقلاً عن ذات الحق الذي ترفع الدعوى بطلب تقريره ، لما كان ذلك وكان تقدير قيام المصلحة أو انتفائها – بخصائصها المقررة في فقه القانون وهي اتصالها بشخص صاحبها اتصالاً مباشراً وقيامها قياماً حالاً واستنادها إلى القانون – يقتضي من الحكم اتصالاً بموضوع الدعوى متمثلاً في عنصر أو أكثر من عناصرها الثلاثة وهي الخصوم والمحل والسبب ، من اجل ذلك كان المقرر في قضاء هذه المحكمة أن من شأن الحكم بعدم قبول الدعوى أن تستنفد به المحكمة التي أصدرته ولايتها في الفصل في موضوع الدعوى ، مما ينتقل معه الحق في الفصل فيها من جديد إلى محكمة الاستئناف في حالة الطعن لديها ، لما كان ما تقدم وكانت العبرة في تكييف الدفع هي بحقيقة جوهره كما تستخلصه المحكمة من مرماه بغض النظر عن ظاهره الذي يخلعه عليه الخصم ، فإن في ذلك ما يوجب على محكمة الاستئناف لدى معاودتها النظر في الحكم الصادر من محكمة الدرجة الأولى بعدم قبول الدعوى ، استجلاء حقيقة الدفع بذلك تعرفاً على مدى اتصاله بخصائص المصلحة في الدعوى على النحو الذي تقدمت الإشارة إليه ، وتحديداً لمدى استنفاد محكمة الدرجة الأولى لولايتها على الدعوى أو قيام حقها في استكمال نظرها – في حالة قضاء محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم بعدم قبول الدعوى أو بقبولها – لما كان ما سلف ، وكان الثابت من مطالعة أسباب الحكم الصادر من محكمة الدرجة الأولى بعدم قبول دعوى المطعون عليه أنها أقامت قضاءها على أن البادي من مطالعة عقد الإيجار سند الدعوى والمقدمة من المدعي أنه لم تودع منه نسخة بالجمعية التعاونية الزراعية المختصة إذ جاء خلواً من الإشارة إلى حصول هذا الإيداع فإن الدعوى تكون غير مقبولة " مما مؤداه أن المحكمة لم تجاوز النظر في مظهر العقد المقدم من المطعون عليه تعرفاً على ما إذا كان مؤشراً عليه بما يفيد إيداعه بالجمعية ، فلما لم تجد عليه تأشيراً بذلك ، قضت بعدم القبول فإنها لا تكون قد اتصلت بهذا القضاء بشيء من خصائص المصلحة في الدعوى أو تعرضت لأي عنصر من عناصرها وقوفاً منها عند حد المظهر الشكلي لسند الدعوى مما ينأى بالدفع المبدي لديها عن وصف الدفع بعدم القبول ، الذي

تستنفد بقبوله ولايتها في الفصل في موضوع الدعوى ، الأمر الذي كان يوجب على محكمة بالاستئناف – بعد إلغائها للحكم المستأنف – إعادة الدعوى إلى محكمة الدرجة الأولى للفصل في موضوعها دون أن تتصدى لهذا الفعل تفادياً من تفويت درجة من درجتي التقاضي على الخصوم ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى في الموضوع فإنه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه لهذا السبب . (نقض ١٩٨٠/٤/٢٦ سنة ٣١ الجزء الأول ص ١٢٢٣) .

٣٦ – الدفع بعدم قبول الدعوى المؤسس على عدم سلوك المدعي طريق الاعتراض أمام هيئة التأمينات الاجتماعية . دفع شكلي موجه لإجراءات الخصومة . عدم اعتباره دفعاً بعدم القبول مما نصت عليه المادة ١١٥ من قانون المرافعات . (نقض ١٩٨٣/٥/٢٣ طعن رقم ٣٦٧ لسنة ٤٩ قضائية ، نقض ١٩٨٢/١١/٢١ طعن رقم ٦٩٧ لسنة ٥٢ قضائية) .

٣٧ – الحكم بعدم قبول الدعوى لعدم سلوك المدعي طريق الاعتراض أمام هيئة التأمينات الاجتماعية . قضاء لم تستنفد به محكمة أول درجة ولايتها . إلغاؤه استئنافياً . وجوب إعادة الدعوى إلى محكمة الدرجة الأولى للنظر في موضوعها لأنها لم تقل كلمتها فيه ولا تملك محكمة الاستئناف التصدي لهذا الموضوع لما يترتب على ذلك من تفويت إحدى درجات التقاضي على الخصوم . (الحكمان السابقان) .

٣٨ – الدفع بعدم سماع دعوى الطلاق من أحد الزوجين غير المسلمين على الآخر لأنهما لا يدينان بوقوع الطلاق طبقاً لنص الفقرة السادسة من المادة ٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية يرمي إلى الطعن بعدم توافر الشروط اللازمة لسماع الدعوى ومن ثم فهو بحسب مرماه دفع موضوعي بعدم قبول الدعوى ويجوز إبداؤه في أية حالة تكون عملاً بنص الفقرة الأولى من المادة ١١٥ من قانون المرافعات ، كما أن الباعث على تقرير ذلك الدفع وعلى ما جاء بالمذكرة الإيضاحية لنص اللائحة المذكورة هو دفع الحرج والمشقة بالنسبة للطوائف التي لا تدين بالطلاق أي أنه مقرر لصالح هذه الطوائف حماية لعقيدتهم الدينية وليس لصالح الخصم المدعي عليه مما مؤداه تعلق هذا الدفع بالنظام العام . (نقض ١٩٨٤/٤/١ طعن رقم ٣١ لسنة ٥٣ قضائية أحوال

شخصية) .

٣٩ – لما كان البين من مدونات الحكم الصادر من محكمة الاستئناف بجلسة ١٩٧٨/٤/٢٣ أن المحكمة بعد أن حصلت واقعة الدعوى – وبيانات الشيك محل النزاع – استخلصت منها ومن التحقيق الذي أجرته محكمة أول درجة أن الطاعن الأول والمرحوم ... مورث باقي الطاعنين وقعا على الشيك بصفتهما الشخصية ، وإذ كان ما خلص إليه ذلك الحكم – في هذا الصدد – سائغاً وله أصله الثابت في الأوراق ويكفي لحمل قضائه برفض الدفع المبدي من الطاعنين بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة ، وكان الحكم المطعون فيه قد أحال إليه في رده على ذات الدفع فإنه لا يكون بحاجة إلى إعادة ترديد الوقائع والأسانيد التي بني عليها قضاءه . (نقض ١٩٨٤/٥/١٤ طعن رقم ٩٠٥ لسنة ٤٩ قضائية) .

٤٠ – إنه وإن كانت المادة ٢١٦ من قانون التجارة تقضي بوجوب غلّ يد المدين عن إدارة أمواله والتصرف فيها من تاريخ صدور الحكم بإشهار الإفلاس ، فلا تصح له مباشرة الدعاوي المتعلقة بتلك الأموال حتى لا تضار جماعة الدائنين من نشاطه القانون ، إلا أن غلّ اليد لا يقتضي بطلان التصرفات التي يجريها المفلس في أمواله أو عقارية وإنما يؤدي إلى عدم نفاذها في مواجهة جماعة الدائنين مع بقائها صحيحة بين طرفيها ويكون لوكيل الدائنين وحده أن يطلب عدم نفاذ التصرف ، فإذا رفعت الدعوى على المفلس فإن الحكم الصادر فيها لا يحتج به على جماعة الدائنين ، ولا يكون للمفلس أو لخلفه العام في هذه الحالة أن يرفع بعدم قبول الدعوى أو أن يتمسك بعدم نفاذ التصرف . (نقض ١٩٨٤/٥/١٤ طعن رقم ٧٢٢ لسنة ٥٢ قضائية)

٤١ – نص المادة ٢١٧ من قانون التجارة وإن جرى بوجوب اختصام وكيل الدائنين في الدعاوي والإجراءات التي توجه ضد التفليسة سواء كان متعلقة بمنقول أو بعقار إلا انه لم يرتب جزاء على إغفال هذا الإجراء ومن ثم فلا يكون مجرد عدم اختصام وكيل الدائنين في دعوى من هذا القبيل سبباً لعدم قبولها وكل ما يترتب على عدم اختصامه هو عدم جواز الاحتجاج على جماعة الدائنين بحكم لا يكون قد صدر في مواجهة وكيل الدائنين ، لما كان ذلك فإن الطاعنين بصفتهم ورثة المفلس المتوفى لا يكون لهم أن يتمسكوا بعدم اختصام

وكيل الدائنين في النزاع الذي صدر فيه الحكم المطعون فيه إذ أن ذلك من حق جماعة الدائنين وحدها – ممثلة في وكيل الدائنين – عندما يراد الاحتجاج عليها بمثل هذا الحكم ولا يغير من ذلك وجود تفليسة أخرى لزوجة مورث المستأنفين إذ أن أفراد تفليسة لهذه الزوجة يدل على أن التفليستين كلاً منهما مستقلة عن الأخرى تماماً . (نقض ١٩٨٤/٥/١٤ طعن رقم ٧٢٢ لسنة ٥٢ قضائية) .

٤٢ – الدفع بعدم قبول الدعوى ، العبرة في تكييفه بحقيقة جوهره ومرماه لا بما يخلعه عليه الخصوم . الدفع بعدم قبول الدعوى الذي تستنفد به محكمة الدرجة الأولى ولايتها . مادة ١١٥ مرافعات . مبناه عدم توافر شروط سماع الدعوى وهي الصفة والمصلحة والحق في رفعها . اختلافه بذلك عن الدفع المتعلق بشكل الإجراءات . (نقض ١٩٨٤/٥/١٥ طعن رقم ١٨٦٣ لسنة ٥٠ قضائية ، نقض ١٩٧٩/٥/٢٣ سنة ٣٠ العدد الثاني ص ٤٢٨) .

٤٣ – الدفع بعدم قبول الدعوى إعمالاً للمادة ١١٥ مرافعات . جواز إبدائه في أية حالة تكون عليها الدعوى ولو أمام محكمة الاستئناف وجوب إقامة الدليل عليه . (نقض ١٩٨٥/٣/٢٥ طعن رقم ١١٢٣ لسنة ٥٠ قضائية) .

٤٤ – الدفع المؤسس على أن الدائن الذي رفعت عنه الحراسة وآلت أمواله إلى الدولة لا يجوز رفع دعوى بداية ضد المدير العام لإدارة الأموال التي آلت إلى الدولة قبل اللجوء إلي هذا المدير ليصدر قراراً بشأنه . ماهيته . دفع بعدم القبول. مادة ١١٥ مرافعات . (نقض ١٩٨٥/٣/٢٥ الطعون أرقام ٥٢٣ ، ١٤٧٤ ، ١٤٩٨ لسنة ٥٣ قضائية) .

٤٥ – الدفع بعدم قبول الدعوى لعدم الالتجاء إلى جهة معينة قبل رفعها . قضاء المحكمة بقبوله تستنفد به ولايتها في موضوع الدعوى . لا يجوز لمحكمة الاستئناف عند إلغاء حكم محكمة أول درجة وقبول الدعوى أن تعيدها إليها لنظر موضوعها . (حكم النقض السابق) .

٤٦ – وحيث أنه من المقرر في قضاء محكمة النقض أن لها أن تثير من تلقاء نفسها أي سبب يتعلق بالنظام العام ولو لم يرد في صحيفة الطعن شريطة أن يكون واردا على الجزء المطعون عليه من الحكم وألا يخالطه عنصر واقعي ولم يسبق عرضه على محكمة الموضوع ، ولما كانت المادة ١/١١٥ من قانون

المرافعات تنص على أن الدفع بعدم قبول الدعوى يجوز إبداؤه في أية حالة كانت عليها ، وكان المقصود بهذا الدفع بعدم القبول الموضوعي فلا ينطبق حكم هذه المادة على الدفع الذي يتخذ اسم عدم القبول لأن العبرة هي بحقيقة الدفع ومرماه وليس بالتسمية التي تطلق عليه ، وكان التحكيم هو – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – طريق استثنائي لفض المنازعات قوامه الخروج عن طرق التقاضي العادية ، ولا يتعلق شرط التحكيم بالنظام العام فلا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها وإنما يتعين التمسك بها أمامها ويجوز النزول عنه صراحة أو ضمناً ، ويسقط الحق فيه فيما لو أثير متأخراً بعد الكلام في الموضوع إذ يعتبر السكوت عن إبدائه قبل نظر الموضوع نزولاً ضمنياً عن التمسك به ، ومن ثم فإن الدفع بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم لا يعد دفعاً موضوعياً مما ود ذكره في المادة ١/١١٥ سالفة البيان ، لما كان ذلك فإن محكمة أول درجة إذا قبلت هذا الدفع وحكمت بعدم قبول الدعوى لا تكون قد استنفدت ولايتها في نظر الدعوى فإذا استؤنف حكمها وقضت محكمة الاستئناف بإلغاء هذا الحكم ورفض الدفع فإنه يجب عليها في هذه الحالة أن تعيد الدعوى على محكمة أول درجة لنظر موضوعها لأن هذه المحكمة لم تقل كلمتها فيه ، ولا تملك محكمة الاستئناف الفصل في الموضوع لما يترتب على ذلك من تفويت إحدى درجات التقاضي على الخصوم ، وإذ خالفت محكمة الاستئناف هذا النظر وجرت في حكمها الصادر في ١٩٦٩/٦/٧ على أن محكمة أول درجة قد استنفدت ولايتها بقضائها بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم ، وتصدت لنظر موضوع الدعوى في شقها المتعلق بسندات الشحن التي لا تتضمن شرط التحكيم بعد إلغائها الحكم الابتدائي فإن حكمها يكون مخالفاً للقانون وباطلاً ولا يزيل هذا البطلان عدم تمسك الطاعنة بطلب إعادة القضية إلى محكمة أول درجة ذلك إن مبدأ التقاضي على درجتين يتعلق بالنظام العام باعتباره من المبادئ الأساسية للنظام القضائي فلا يجوز للمحكمة مخالفته كما لا يجوز للخصوم النزول عنه ، مما يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه الصادر بتاريخ ١٩٧٩/٦/٧ والحكم الصادر في الموضوع بتاريخ ١٩٨٠/٦/٨ المترتب عليه دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن . (نقض ١٩٨٦/٣/٣ طعن رقم ١٨٧٥ لسنة ٥٠ قضائية) .

٤٧ – الحكم بعدم قبول الدعوى أو رفضها بالحالة التي كانت عليها – وعلى ما

جرى به قضاء هذه المحكمة - تكون له حجية موقوتة تقتصر على الحالة التي كانت عليها الدعوى حين رفعها أول مرة وتحول دون معاودة طرح النزاع من جديد متى كانت الحالة التي انتهت بالحكم السابق هي بعينها لم تتغير ، ومقتضى ذلك أن الحكم بعدم قبول دعوى صحة التعاقد لعدم قيام المشتري بدفع كامل الثمن لا يمنع المشتري من العودة إلى دعوى صحة التعاقد إذا ما قام بإيفاء باقي الثمن . (نقض ١٩٩٠/٦/١٢ طعن رقم ٤٥٩ لسنة ٥٧ قضائية ، نقض ١٩٧٧/٤/٥ سنة ٢٨ ص ٨٩٧) .

٤٨ - وحيث أن الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة على قوله ... لا عبرة لما يقول به المستأنفون من أن عقود ملكية المرحوم أحمد السيد فايد مورث مقيمي الدعوى المستأنف حكمها لازالت عرفية وأنه لا مصلحة لهم في الدعوى إذ الثابت من الحجة الشرعية سالفة الذكر والمسجلة برقم ٥٧٨ متتابعة في ١٨٩٠/٥/١٧ أن المرحوم حسن علي الطويل يملك بها $\frac{٧٠}{٢٩٣}$ ١٠ قيراط في المنزل موضوع الدعوى وتملك آمنة أحمد وابنتيه نظيمة وآمنة الباقي ثم ورث نصيب آمنة أحمد ثم باع ١٧ قيراطاً لأولاده عبد الفتاح ونفوسة وفاطمة فأصبح ملاك العقار هم هؤلاء الثلاثة وأختاهم لأبيهم نظيمة وآمنة ثم تسلسلت الملكية بالميراث بعد ذلك فيكون هذا الدفع بذلك على غير أساس جدير بالرفض ... " وكان هذا الذي أورده الحكم استخلاصاً سائغاً لاكتساب المطعون ضدهم من الأول إلى الرابع عشر وأسلافهم من قبل ملكية منزل النزاع بوضع اليد المدة الطويلة ويؤدي إلى ما انتهى إليه قضاؤه برفض الدفع بعدم قبول الدعوى فإن النعي عليه في هذا الخصوص يكون على غير أساس . (نقض ١٩٨٦/٦/٢٤ طعن رقم ١٩٩٩٧ لسنة ٥٢ قضائية) .

٤٩ - عقد البيع يتولد عنه بمجرد تمامه حق الشفعة لكل من قام به سبب من أسبابها ومن واجب الشفيع في هذا العد أن يراقب ما يطرأ على أطرافه من تغيير في الصفة أو الحالة ليوجه إليهم إجراءات الشفعة بالوضع الصحيح الذي أصبحوا عليه وقت اتخاذها ، وأنه وإن كانت المادة ٢/١١٥ من قانون المرافعات تنص على أنه " إذا رأت المحكمة أن الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء صفة المدعي عليه قائم على أساس أجلت الدعوى لإعلان ذي الصفة ،

فإن تصحيح الدعوى بإدخال صاحب الصفة فيها يجب ألا يخل بالميعاد المحدد لرفعها ومن ثم فإن التصحيح لا ينتج أثره إلا إذا تم خلال هذا الميعاد ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بسقوط الحق في الشفعة على أن مورث الطاعنين وجه إجراءات دعوى الشفعة إلى والد المطعون عليه الأول ، بصفته ولياً طبيعياً على ابنه القاصر المشتري رغم بلوغ الأخير سن الرشد قبل رفع دعوى الشفعة ولم يقم بتصحيح الإجراءات بتوجيهها إلى المشتري نفسه إلا في ١٩٧٩/١٢/٢٤ بعد الميعاد المقرر في المادة ٩٤٣ من القانون المدني فإنه يكون قد التزم صحيح القانون ، ولا محل لما يقول به الطاعنون من وجود نيابة اتفاقية بين المطعون عليه الأول ووالده ، إذ يشترط لاعتبار الوليّ الطبيعي يمثل القاصر في التقاضي بعد بلوغه سن الرشد أن يكون بلوغ القاصر قد حدث أثناء نظر الدعوى مع استمرار والده في الحضور عنه برضاء القاصر دون أن ينبه المحكمة إلى ذلك " . (١٩٨٩/٦/٤ طعن رقم ٨٠٨ لسنة ٥٧ قضائية ، نقض ١٩٨٠/٢/١٢ سنة ٣١ ص ٤٨١) .

٥٠ – لئن كان المشرع لم يضع تعريفاً للدفع بعدم القبول تقديراً منه لصعوبة فرض تحديد جامع له . على ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون المرافعات السابق في صدد المادة ١٤٢ منه المقابلة المادة ١١٥ من القانون القائم – إلا أنه وعلى ضوء ما جاء بتلك المذكرة من أنه الدفع الذي يرمي إلى الطعن بعدم توافر الشروط اللازمة لسماع الدعوى وهي الصفة والمصلحة والحق في رفع الدعوى باعتباره حقاً مستقلاً عن ذات الحق الذي ترفع الدعوى بطلب تقريره ، كانعدام الحق في الدعوى أو سقوطه لسبق الصلح فيه أو لانقضاء المدة المحددة في القانون لرفعها ، فإنه حيث يتعلق الأمر بإجراء أوجب القانون اتخاذه ، وحتى تستقيم الدعوى فإن الدفع المبني على تخلف هذا الإجراء يعد دفعاً شكلياً ويخرج عن نطاق الدفع بعدم القبول متى انتفت صلته بالصفة أو المصلحة في الدعوى أو بالحق في رفعها ، وذلك دون اعتداد بالتسمية التي تطلق عليه لأن العبرة في تكييف الدفع هي بحقيقة جوهره ومرماه. (نقض ١٩٨٩/٢/٨ صادر من الهيئة العامة للمواد المدنية في الطعن رقم ١٨٠ لسنة ٥٧ ق) .

٥١ – النص في المادة ٤٢ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ في شأن تأجير وبيع

الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر وفي المادة ٤٣ من ذات القانون – يدل علي أن المشرع فرض علي المؤجر اتخاذ إجراء معين يتمثل في وجوب قيد عقد الإيجار المفروش الذي يبرم طبقاً لأحكام المادتين ٣٩ ، ٤٠ من القانون المذكور بالوحدة المحلية المختصة ، وفرض علي تخلف هذا الإجراء جزاءً معيناً هو عدم سماع الدعوى الناشئة أو المترتبة علي ذلك العقد استهدف به أحكام الرقابة علي الشقق المفروشة ضماناً لتحصيل الضرائب المستحقة علي مثل هذا النشاط ، ولما كان هذا الإجراء الذي أوجبه القانون وحتى تسمع دعوى المؤجر لا صلة له بالصفة أو المصلحة في الدعوى ولا يتعلق بالحق في رفعها باعتبار أنه لا يرمي إلي الطاعن بانعدام هذا الحق أو سقوطه أو بانقضائه وإنما هو قيد مؤقت إن اتخذ ولو في تاريخ لاحق علي رفع الدعوى استقامت ، وبالتالي فإنه يخرج عن نطاق الدفع بعدم القبول ويعد دفعاً شكلياً. (حكم النقض السابق).

٥٢ – إذ كانت الدعوى بطلب الإخلاء والتسليم المبني علي انتهاء مدة عقد الإيجار المفروش تتضمن في حقيقتها وبحسب التكييف القانوني السليم طلباً بإلزام المستأجر بتنفيذ التزامه التعاقدي عيناً برد العين المؤجرة والذي نصت عليه المادة ٥٩٠ من القانون المدني بقولها " يجب علي المستأجر أن يرد العين المؤجرة عند انتهاء العقد ... " وهي علي هذا النحو تستند إلي عقد الإيجار ، وكان المقرر أن الدعوى تخضع من حيث شروط قبولها وإجراءاتها للقانون الساري وقت رفعها ، وكانت الهيئة قد انتهت سالفاً إلي أن ما نصت عليه المادتين ٤٢ ، ٤٣ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ – من التزام المؤجر بقيد عقد الإيجار المفروش بالوحدة المحلية المختصة وحتى تسمع دعواه المستندة إلي هذا العقد – لا يعدو أن يكون إجراءاً لا تستقيم الدعوى إلا باتخاذه ، وكانت الدعوى الماثلة – بطلب الإخلاء والتسليم لانتهاء مدة عقد الإيجار المفروش – قد أقيمت في تاريخ لاحق علي العمل بالقانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ومن ثم تخضع للقيد الذي أوجبته المادة ٤٢ منه وإلا كانت غير مسموعة التزاماً بحكم المادة ٤٣ من ذات القانون ، وذلك اعتداد بإبرام العقد أو بانتهاء مدته في تاريخ سابق علي سريان القانون المذكور طالما أن الأمر يتعلق بإجراء لاستقامة الدعوى المستندة إلي ذلك العقد فيتعيّن النظر إلي وقت رفعها. (ذات الحكم السابق) .

٥٣ ـ الدفع بعدم قبول الطعن في قرار لجنة المنشآت الآيلة للسقوط والترميم والصيانة لرفعه بعد الميعاد دفع شكلي وليس دفعاً بعدم القبول المنصوص عليه بالمادة ١١٥ مرافعات ، عدم استنفاد محكمة أول درجة ولايتها بالحكم بقبوله ، إلغاؤه استئنافياً وجوب إعادة الدعوى للمحكمة الابتدائية للفصل فيها . علة ذلك مخالفة الحكم المطعون فيه هذا النظر ، خطأ في القانون. (الطعن رقم ٨٣٧٣ لسنة ٦٣ ق جلسة ١٩٩٤/١٢/١٧ ، الطعن رقم ١٠٧٥ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٩٢/٧/٣٠) .

٥٤ ـ الدفع بعدم القبول الذي تعنيه المادة ١١٥ مرافعات . ماهيته . هو الذي يرمي إلي الطعن بعدم توافر الشروط اللازمة لسماع الدعوى وهي الصفة والمصلحة والحق في رفع الدعوى ، عدم اختلاط ذلك بالدفوع المتعلقة بشكل الإجراءات التي تبدي قبل التكلم في الموضوع ، ولا بالدفوع المتعلقة بأصل الحق المتنازع عليه. (الطعن رقم ١٤٥٣ لسنة ٥٨ ق ـ جلسة ١٩٩٥/٢/٢٠).

٥٥ ـ الدفع بعدم قبول دعوى المسئولية قبل الناقل الجوي ، المادة ٢٦ من اتفاقية فارسوفيا المعدلة بالمادة ١٥ من بروتوكول لاهاي ، قيامه علي افتراض رضا المرسل إليه بالعيب أو التلف الذي حدث بالبضاعة أثناء النقل ، وكان ظاهراً وقت الاستلام وتنازله عن مطالبة الناقل بالتعويض عنه بما يسقط حقه في الدعوى . ماهيته . دفع موضوعي مما تعنيه المادة ١١٥ مرافعات . مؤدي ذلك . جواز إبدائه في أية حالة تكون عليها الدعوى ولو لأول مرة في الاستئناف. (الطعن رقم ١٤٥٣ لسنة ٥٨ ق ـ جلسة ١٩٩٥/٢/٢٠) .

٥٦ ـ يقصد بالدفع بعدم القبول كل دفع يوجه إلي الشروط اللازمة لسماع الدعوى من صفة أو مصلحة أو الحق في رفعها باعتباره حقاً مستقلاً عن الحق الذي ترفع الدعوى بطلب تقريره في حين أن الدفع الشكلي دفع موجه إلي إجراءات الخصومة ولا يتصل بموضوع الدعوى ولا صفة الخصوم أو مصلحتهم أو حقهم في رفعها ، وذلك دون اعتداد بالتسمية التي تطلق علي الدفع لأن العبرة في تكييفه هي بحقيقة جوهره ومرماه. (الطعنان رقما ٨٩١٥ ، ٩٦٢٠ لسنة ٦٤ ق جلسة ١٩٩٥/٩/٢٥) .

٥٧ـ الحكم بعدم قبول الدعوى لعدم اختصام من أوجب القانون اختصامه أو لعدم توجيه طلب الإخلاء إلي المستأجر الأصلي يقوم علي المنازعة في صفة

المدعي عليه ... ومصلحة المدعي في رفع دعواه فهو متصل بالحق في رفع الدعوى ومن ثم فهو بحسب مرماه دفع بعدم القبول يخضع لأحكام المادة ١١٥ من قانون المرافعات فيأخذ حكم للدفوع الموضوعية ولا يختلط بالدفوع الشكلية التي بينتها المادة ١٠٨ من قانون المرافعات ، ومتى فصلت فيه محكمة أول درجة استنفدت ولايتها والاستئناف المقام عنه بطرح الدعوى بكاملها أمام محكمة الاستئناف فإذا ألغت الحكم الصادر من محكمة أول درجة تعيّن عليها الفصل في موضوع الدعوى دون أن يعد ذلك مخالفة لمبدأ التقاضي على درجتين. (حكم النقض السابق) .

٥٨ – إجراءات استصدار أمر الأداء تتعلق بشكل الخصومة دون موضوع الحق ، الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها بالطريق العادي عن دين تتوافر فيه شروط أمر الأداء ، دفع شكلي ببطلان الإجراءات وليس دفعاً بعدم القبول مما نصت عليه المادة ١١٥ مرافعات . (نقض ١٩٩٦/٤/١٧ طعن رقم ١٩٦٦ لسنة ٦٤ق).

٥٩ – دائنو الخاضع للحراسة . مطالبتهم جهة الحراسة بديونهم . شرطه . اخطارهم جهة الحراسة بديونهم في ذمته خلال ستين يوما من تاريخ نشر الحكم في الجريدة الرسمية ولو بعد رفع دعوى مطالبة الحراسة بتلك الديون . الدفع بعدم قبول هذه الدعوة لعدم الأخطار . دفع شكلي وليس دفعا بعدم القبول مما نصت عليه المادة ١١٥ مرافعات . أثره . ليس لمحكمة ثاني درجة إذا ما ألغت الحكم المستأنف الصادر بقبول هذا الدفع حق التصدي لموضوع النزاع والفصل فيه م ٥/٢٠ ق ٣٤ لسنة ١٩٧١. (الطعن رقم ٨٠٦١ لسنة ٦٤ ق جلسة ١٩٩٦/٧/١٠) .

٦٠ – النائب عن أي من طرفيّ الدعوى في مباشرة إجراءات الخصومة ، عدم اعتباره طرفاً في النزاع الذي يدور حول الحق المدعي به ، ثبوت صلاحيته لتمثيل أي منهما ، كاف لتوافر الصفة الإجرائية اللازمة لصحة شكل الخصومة ، الحكم بعدم قبول الدعوى لعدم ثبوت صفة مباشر الإجراءات في تمثيل الخصم قضاء في الشكل تنحصر حجيته في إجراءات الخصومة في ذات الدعوى دون غيرها ، للخصم الأصيل مباشرة دعوى جديدة ولو كان سند الصفة سابقاً على ذلك الحكم. (الطعن رقم ٢٥٠٩ لسنة ٦٠ ق جلسة

١٩٩٦/٢/٢٧) .

٦١ – الخصومة في الاستئناف . تحديدها بالأشخاص المختصمين أمام محكمة الدرجة الأولي وبذات صفاتهم مادة ٢٣٦ مرافعات ، تصحيح الصفة وفقاً لنص المادة ١١٥ مرافعات ، وجوب إتمامه في المواعيد المحددة لرفع الدعوى . (نقض ١٩٩٧/٥/٧ طعن رقم ٣٣٧٠ لسنة ٦٣ قضائية) .

٦٢ – الخصومة في الاستئناف . حدودها . مادة ٢٣٦ مرافعات تصحيح الصفة في الدعوى . وجوب أن يتم في الميعاد المقرر ولا يخل بالمواعيد المحددة لرفع الدعوى . مادة ١١٥ مرافعات . وزارة المالية ووزارة الخزانة مسميان لوزارة واحدة تتبعها مصلحة الضرائب ، فصل الحكم المطعون فيه بين المسمين واعتبار كل منهما ينصرف إلي وزارة تخالف الأخرى. قصور (نقض ١٩٩٧/١١/٢٠ طعن رقم ١٩٥٠ لسنة ٦٠ ق) .

تعليق :

هذا الحكم وإن كان قد صدر بعد تعديل المادة ٣ مرافعات بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٩٦ إلا أن الحكم الذي كان مطعوناً فيه كان قد صدر قبل هذا التعديل وبالتالي لم يكن مطروحاً علي المحكمة الرأي الذي نادينا به من أن نص المادة ٣ مرافعات قد نسخ ضمناً نص الفقرة الثانية من المادة ١١٥ مرافعات لذلك فإن الحكم لم يتعرض لهذه الجزئية.

٦٣ – عدم جواز تغيير صفة الخصوم لأول مرة أمام محكمة ثاني درجة . علة ذلك . أثره . التزام محكمة الاستئناف بنظر الاستئناف علي أساس ذات النزاع السابق طرحه علي محكمة أول درجة. (نقض ١٩٩٨/٥/٤ طعن رقم ٣١١ لسنة ٦٧ ق) .

٦٤ – تصحيح الصفة في الدعوى . وجوب تمامه في الميعاد المقرر وعدم إخلاله بالموعد المحدد لرفع الدعاوى وبمدد التقادم . مؤداه . اختصام شركة التأمين بعد مضى أكثر من ثلاث سنوات علي صيرورة الحكم الجنائي باتاً . اختصام بعد انتهاء مدة التقادم بالنسبة لها . اساس ذلك . مادة ٢/١١٥ مرافعات. (نقض ١٩٩٨/١٠/٢٧ طعن رقم ٢٤٤٤ لسنة ٦٧ ق).

٦٥ – قضاء محكمة الموضوع بعدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق

القانوني ووقوفها عند حد النسـ [illegible] يتعلق بموضوع الدعوى . غير مقبـول. (نقض ١١/١١/١٩٩٨ طعن رقم ٣٩٦ لسنة ٦٢ ق) .

٦٦ – الدفع بعدم قبـول الدعوى لعدم إتبـاع إجراءات رفعها طبقاً للمـادة ٦٣ مرافعات . تعلقـه بالنظـام العـام جواز إثارتـه لأول مـرة أمـام محكمـة النقض . شرطه . سبق طرح عناصره أمام محكمة الموضوع. (نقض ١٩٩٩/٣/٩ طعن رقم ٢٢٦٨ لسنة ٥٨ ق) .

٦٧ – إذ كانـت المـادة ٧٢ مـن قـانون المرافعـات قد نظمـت حضور الخصوم والمرافعة أمام القضاء فجعلت للخصم حق الحضور بنفسه أو بوكيل عنه من المحامين أو غير المحامين ممن عددتهم هذه المادة وكان يشترط لصحة الإنابة في الحضور عن الخصم والمرافعة أمام المحكمة وفقاً لنص المادة ٧٣ من ذات القانون والفقرة الأولي من المادة ٧٠٢ من القانون المدني والمادة ٥٧ من قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ إذا كـان الوكيل محامياً ، أن يكون قد صدر لـه توكيل خاص بمباشرة الحضور والمرافعة في الدعوى المنظورة أو توكيل عام يجيز له ذلك فـي كافة القضايا أن يثبت هذا بموجب توكيل رسمي أو مصدق علي التوقيع عليه فإذا لم تثبت هذه الوكالة ، أو كانت قد ألغيت أو انقضت بسبب انتهاء العمل المحدد فيها أو بوفاة الوكيل ، فإنـه لا يعتد بحضور الوكيل أو من ينوب عنه ، ويكون الجزاء علي ذلك إجرائياً فحسب يتمثل فـي اعتبـار الخصم غائباً ومن ثم فإن عدم اعتداد المحكمـة بحضور نائب أحد الخصوم هو قضاء يتصل بـإجراءات الحضور والمرافعـة أمـام القضاء ، ولا علاقة لـه بموضوع النزاع كما لا يواجهه دفعاً موضوعياً يتعلق بالصفة أو المصلحة ، أو الحق فـي رفـع الدعوى باعتبـاره حقـاً مستقلاً عن ذات الحق الـذي ترفـع الدعوى بطلب تقريره ، والتـي انتظمت أحكامها المـادة ١١٥ من قـانون المرافعات ، وبالتـالي فـلا تـستنفد المحكمــة ولايتهـا فـي نظـر الموضـوع بالفـصل فيـه. (نقـض ١٩٩٩/٤/١٨ طعن رقم ٦٩٥ لسنة ٦٨ ق) .

مادة ١١٦

الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها

التعليق :

استحدث المشرع حكماً جديداً مغايراً لما تنص عليه م ٢/٤٠٥ من القانون المدني القائم فنص في المادة ١١٦ علي أن الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها من النظام العام تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها ، وعلة ذلك احترام حجية الحكم السابق صدوره في نفس الدعوى وهذه الحجية أجدر بالاحترام وأكثر اتصالاً بالنظام العام من أي أمر آخر لما يترتب علي إهدارها من تأبيد المنازعات وعدم استقرار الحقوق لأصحابها وبذلك أصبح هذا الاستحداث متمشياً مع ما نص عليه في المادة ٢٤٩ من القانون فقد كان غريباً أن يحظر علي المحاكم أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها بينما يكون الحكم الصادر علي خلاف سابقة قابلاً للطعن بالنقض سواء دفع الخصوم بهذا الدفع أم لم يدفعوا (المادة الثالثة من قانون حالات النقض) . (المذكرة الإيضاحية للقانون) .

وبهذا يكون المشرع قد ألغي ضمنياً حكم الفقرة الثانية من المادة ٤٠٥ من التقنين المدني إذ أوجب علي المحكمة أعمال أثر حجية الحكم من حيث منع إعادة عرض النزاع علي القضاء من تلقاء نفسها.

وقد أكد هذا النص الفقرة الثانية من المادة ١٠١ من قانون الإثبات إذ أوجب علي المحكمة أن تقضى بحجية الأحكام من تلقاء نفسها ويسري هذا الحكم علي ما لم يكن قد فصل فيه من الدعاوى قبل تاريخ العمل بقانون المرافعات.

ولا جدال في أن بحث شروط قيام الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها مجاله قانون الإثبات وأن التحدث عنه في المادة ١١٦ مرافعات إنما يكون بصدد التزام المحكمة بأن تقضى بهذا الدفع من تلقاء نفسها إذا توافرت شروطه لذلك فمن يريد مزيداً من البحث والدراسة عن هذا الدفع أن يرجع لمؤلفنا في التعليق علي قانون الإثبات الطبعة التاسعة ص ٧٠٥ وما بعدها.

أحكام النقض :

١ ـ العلة التشريعية في إثبات الحجية لحكم سابق في نزاع لاحق هي أن لا يكون صدور الحكم في الدعوى الجديدة تكراراً للحكم السابق أو متعارضاً معه ، ولا اعتبار لكون النزاع اللاحق موضوعياً أو وقتياً إلا بالقدر اللازم للتحقق من توافر شروط الحجية بأن يكون الحكم السابق صادراً بين الخصوم أنفسهم بصفاتهم في نزاع يتحد مع النزاع اللاحق محلاً وسبباً ويكون الموضوع متحداً إذا كان الحكم الثاني إذا ما صدر مؤيداً للحكم السابق أو مثبتاً لحق نفاه أو نافياً لحق أثبته ، كما يكون السبب متحداً إذا ثبت أن الخصم تمسك به صراحة أو ضمناً في النزاع السابق وفصلت فيه المحكمة صراحة أو ضمناً بالقبول أو الرفض. (نقض ١٩٨٢/١٢/١٢ طعن رقم ٦٩٧ لسنة ٤٩ قضائية) .

٢ ـ قضاء محكمة الموضوع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها . نطاقه . عدم اتساعه للعودة لمناقشة موضوع هذه الدعوى وما عساه أن يتصل بهذا الموضوع من دفاع. (نقض ١٩٨٦/٦/٢٥ طعن رقم ٢٠٥٦ لسنة ٥٢ قضائية) .

٣ ـ حجية الأمر المقضي المانعة من معاودة طرح ما فصل فيه الحكم النهائي . شرطها . أن يكون طرفا الدعوى الجديدة قد نازع كل منهما الأخر في الدعوى السابقه ، تساندهما في الدعوى السابقة كطرف واحد ضد الغير . أثره . اعتبار الحكم الصادر فيها حجية لهما أو عليهما قبل الغير وليس حجة لأيهما قبل رميله. (نقض ١٩٨٦/٦/١٩ طعن رقم ٩٠٢ لسنة ٥١ قضائية) .

٤ ـ حجية الحكم المانعة من نظر النزاع في دعوى لاحقة شرطها اتحاد الخصوم والموضوع والسبب. فصل الحكم السابق في النزاع حول ملكية الارض . عدم حيازته الحجية في النزاع حول البناء المقام عليها استناداً إلي اتفاق خاص . علة ذلك . اختلاف الموضوع والسبب في الدعويين. (نقض ١٩٨٦/٤/٢٤ طعن رقم ٩٠٦ لسنة ٥١ قضائية) .

٥ . الحكم بإشهار الإفلاس . أثره بالنسبة للمفلس وجماعة الدائنين. للمفلس أن يباشر الإجراءات التحفظية ومنها رفع الطعون دون مباشرة الدعوى فيها . مباشرة وكيل الدائنين هذه الدعاوى . أثره . حجية الأحكام الصادرة فيها علي

جماعة الدائنين. (نقض ١٩٨٦/٥/١٩ طعن رقم ٢١٠٠ لسنة ٥٢ قضائية).

٦ ــ الحكم بإدانـة ممثـل الـشركة قبـل قيـدها بالـسجل البحـري لقيامـه بأعمـال محظورة عليه ، لا حجية للحكم بعد قيد الشركة في السجل المذكور. (نقض ١٩٨٦/٤/١٤ طعن رقم ١٠٤٣ لسنة ٥٥ قضائية) .

٧ ــ انتهاء الحكم المطعون فيه إلي عدم انعقاد الخصومة في الاستئناف وزوالها . استطراده إلي مناقشة دفع المطعون ضده باعتبـار الاستئناف كأن لـم يكن والأخذ به ، قضاء في غير خصومة ولا حجية لـه ، النعي عليه بـالإخلال بحق الدفاع لعدم استجابته لطلب الطاعن إعادة الدعوى للمرافعة للرد علي هذا الدفع. غير منتج. (نقض ١٩٨٥/١٢/٢ طعن رقم ١٣٥٧ لسنة ٥١ قضائية) .

٨ ــ القضاء السابق صدوره من المحكمة المحال إليها الدعوى بعدم اختصاصها ولائياً بنظر النزاع . حيازتـه قوة الأمـر المقضي طالمـا لـم يطعن فيه الخصوم بطرق الطعن المقررة قانوناً . أثره . امتناع معاودة النظر فيه . علة ذلك . حجية الأحكام تسمو علـي اعتبـارات النظـام العـام. (نقض ١٩٨٦/٦/٢٥ طعن رقم ٢٠٥٦ لسنة ٥٢ قضائية) .

٩ ــ لما كان الحكم النهائي تكون له حجيته ولـو خـالف حكماً سابقاً أو بني علـي قاعدة أخرى غيـر صـحيحة فـي القـانون ، لأن قـوة الأمـر المقضي تعلـو علـي اعتبارات النظام العام ، لما كـان ذلك ، وكـان البين مـن مدونات الحكم الصادر بتاريخ ١٩٧٤/٤/٧ في الدعويين ١٥١٦ سنة ١٩٥٩ ، ٩٥٤ لسنة ١٩٦٠ مدني المحلـة أنـه قضى بصحة ونفـاذ عقديّ البيـع المؤرخين ١٩٥٩/٥/٣ الصادرين من الخير عبد الحليم يوسف إلـي المطعون ضده الأول فـي حـدوده ٥ ، ١٥ ، ٢ ط في منزل النزاع وثبوت ملكيـة المرحـوم محمـود أحمد نخلـة مورث الطاعنـة لحصة مقدارها ١٤ ، ١٠ ط وتضمنت مدونـات الحكم أن المطعون ضده الأول قدم صحيفة دعوى مرفوعة من البائعة له علي ورثـة خضرة عبد الحليم بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيـع المؤرخ ١٩٥٢/٥/٢٧ الـذي باعتهـا بـه ثمانيـة قراريط في ذلك المنزل وقد التفت الحكم عن هذا الدفع تأسيساً علي أن المطعون ضده الأول لم يرشد عن رقم هذه الدعوى ولم يقدم العقد ولم يفصح عما تـم فيهـا ، وكـان المطعون ضده الأول لـم يستأنف ذلك الحكم ــ وكـان البيّن مـن الحكـم المطعون فيه أنه أقام قضاءه علي ما انتهي إليه التقرير التكميلي لمكتب الخبـراء

من الاعتداد بحجية الحكم الصادر بتاريخ ١٩٥٦/٢/٢٢ في الدعوى ٢١٤٧ لسنة ١٩٥٥ بصحة ونفاذ العقد المؤرخ ١٩٥٢/٥/٢٧ مع ما ينطوي عليه ذلك من إهدار لقوة الأمر المقضي التي حازها الحكم الصادر في الدعويين ١٥١٦ سنة ١٩٥٩ ، ٩٥٤ لسنة ١٩٦٠ مدني المحلة فإنه يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه دون حاجة لمناقشة باقي أوجه الطعن. (نقض ١٩٨٨/١٢/٢٠ طعن رقم ١٨٣٩ لسنة ٥٥ قضائية) .

١٠ – الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها أصبح بمقتضى المادة ١١٦ من قانون المرافعات متعلقاً بالنظام العام ، تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها ، ويسري هذا الحكم علي ما لم يكن قد فصل فيه من الدعاوى قبل تاريخ العمل بقانون المرافعات ، وذلك عملاً بالمادة الأولي من هذا القانون. (نقض ١٩٧٥/٥/٢١ سنة ٢٦ ص ١٠٦٢) .

١١ – الأحكام الصادرة علي السلف حجة علي الخلف بشأن الحق الذي تلقاه عنه. صدورها في مواجهة الخلف الخاص . لا حجية لها قبل مانح الحق الذي لم يختصم في الدعوى. (نقض ١٩٩١/١/٢٧ طعن ٢٠٥٩ لسنة ٥٣ ق) .

١٢ – القضاء السابق برفض طلب التدخل موضوعاً لعدم نفاذ التصرف قبل جماعة الدائنين لا يعد مانعاً من العودة إلي طلب القضاء بصحته ونفاذه متى توافرت له شروط نفاذه في حقهم (نقض ١٩٩١/١/١٧ ط ٦٥٠ لسنة ٥٥ ق).

١٣ – إن كانت نصوص قانون المرافعات قد خلت مما يحول دون أن يرفع الطاعن بالنقض طعناً آخر عن ذات الحكم ليستدرك فيه ما فاته من أوجه الطعن إلا أن ذلك مشروط بأن يكون ميعاد الطعن ممتداً وألا تكون محكمة النقض قد فصلت في موضوع الطعن الأول ، فإذا تخلف أحد هذين الشرطين في الطعن الآخر تعين الحكم بعدم قبوله لما كان ذلك وكان الثابت أن الطاعن قد سبق له الطعن في الحكم المطعون فيه بطريق النقض بالطعن رقم .. . ونظرت محكمة النقض موضوع هذا الطعن وقضت برفضه بتاريخ ١٩٨٧/١/١٥ ، فإن الحكم المطعون فيه بهذا القضاء قد صار باتاً مكتسباً قوة الأمر المقضي ، وبالتالي فلا سبيل إلي الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن ولا يجوز تعييبه بأي وجه من الوجوه فيما خلص إليه من نتيجة – أخطأت المحكمة أم أصابت – احتراماً لقوة الأمر التي اكتسبها والتي تسمو علي اعتبارات النظام العام ، ومن ثم فإن الطعن

الحالي الذي قام علي ذات أسباب الطعن السابق يكون غير مقبول. (نقض ١٩٩١/١٢/٢٢ طعن رقم ٩٦٧ لسنة ٥٢ قضائية) وقارن : الحكم في الطعون أرقام ٥٦٣، ٥٨٢ ، ٦٧٦ لسنة ٥٢ ق – جلسة ١٩٨٥/١٢/٢٦).

١٤ – الحكم الصادر في دعوى وضع اليد لا يجوز قوة الأمر المقضي في دعوى الملك . علة ذلك . (نقض ١٩٩٢/٧/٣٠ طعن رقم ٦٩٨ لسنة ٥٧ قضائية) .

١٥ – حكم الإثبات . ما يرد به من وجهة نظر قانونية أو افتراضات موضوعية لا يجوز حجية طالما لم يتضمن حسماً للخلاف بين الخصوم جواز العدول عما تضمنه من آراء. (نقض ١٩٨٩/١/١ طعن رقم ١٣٨٢ لسنة ٥٢ قضائية ، نقض ١٩٩٣/٤/٧ طعن رقم ٧٥٥ لسنة ٥٦) .

١٦ – الفصل نهائياً في مسألة أساسية في دعوى سابقة بين ذات الخصوم مانع من التنازع في أسباب هذه المسألة في دعوى تالية ، لا يغيّر من ذلك أن يكون الفصل في تلك المسألة وارداً في أسباب الحكم السابق مادامت هذه الأسباب مرتبطة بالمنطوق. (نقض ١٩٩٢/٧/٣٠ الطعون أرقام ٣١٥ لسنة ٥٩ ق ٦٣٢ لسنة ٥٩ ، ٧٠٢ لسنة ٥٩ قضائية) .

١٧ – اكتساب الحكم قوة الأمر المقضي . أثره منع الخصوم من العودة إلي المناقشة في المسألة التي فصل فيها بأي دعوى تالية ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق إثارتها في الدعوى. (نقض ١٩٩٦/١/٧ طعن رقم ٢٦٠٥ لسنة ٦١ قضائية) .

١٨ – القواعد الخاصة بقوة الشيء المحكوم فيه من القواعد الضيقة التفسير . وجوب الاحتراس من توسيع مدى شمولها . أثره عدم اكتساب القضاء النهائي قوة الأمر المقضي إلا فيما ثار بين الخصوم وفصلت فيه المحكمة بصفة صريحة أو ضمنية ما لم تنظر فيه المحكمة بالفعل لا يكون موضوعاً لحكم يحوز قوة الأمر المقضي. (نقض ١٩٩٦/١/١١ طعن رقم ١٦٤٢ لسنة ٦١ قضائية) .

١٩ – القضاء في المواجهة يمثل قضاء ضمنياً بالنسبة للخصم الذي صدر ضدد فيحاج بذلك الحكم ، ومتى حاز قوة الأمر المقضي فإنه يمنع مورث المطعون

ضدهم من العودة إلي المناقشة فيما فصل فيه صراحة أو ضمناً. (الطعن رقم ١٣٧٥ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٦/١٢/٣١، قرب حكم رقم ٢١١ لسنة ٢٠ ق جلسة ١٩٥٣/٢/٢٥ مجموعة الربع قرن جزء أول ص ٥٠٦ قاعدة ٣٠٢، قرب الطعن رقم ٣٣ لسنة ١٤ ق).

٢٠ – لما كان المطعون ضده طرفاً في عقد الصلح الذي أخذ بما ورد به الحكم المحاج به إلا أنه وقد تناول في دفاعه أمام المحكمة مناقشة ما انتهي إليه خبير الدعوى في شأن فرز وتجنيب نصيب الطاعنين والذي انتهي حكمها في أسبابه المرتبطة بالمنطوق إلي أجابتهما له، فإن ذلك القضاء ينهض حجة فيما انتهي إليه علي المذكور، وإذ لم يقم باستئناف هذا الحكم بعد أن أعلن إليه وأصبح نهائياً فإنه يحوز قوة الأمر المقضي به في شأن أحقية الطاعنين لحصة كل منهما المفرزة وفي خصوص قضائه بالتسليم. (الطعن رقم ٣٤٦٧ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٧/١/٤، قرب الطعن رقم ٥٩٣ لسنة ٤٦ ق – جلسة ١٩٧٩/١١/٢٧ س ٣٠ ع ٣ ص ٧٥).

٢١ – إقامة المطعون عليهما الدعوى ضد الطاعنة لتؤدي لهما تعويضاً عن موت مورثهما. القضاء استئنافياً بعدم قبول الدعوى المبتدأة لرفعها علي غير ذي صفة لعدم مسئولية الطاعنة. معاودتهما اختصام الطاعنة عن ذات الواقعة وركوناً لذات السبب. لازمه. القضاء بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها. مخالفة الحكم المطعون فيه هذا النظر. خطأ. (نقض ١٩٩٧/١١/٩ طعن رقم ٦٧٩٨ لسنة ٦٦ ق).

٢٢ – الدعوى ماهيتها. لزوم توافر الصفة الموضوعية بطرفيها. مؤدي ذلك. الحكم بعدم قبول الدعوى لرفعها علي غير ذي صفة لعدم أحقية المدعي في الاحتجاج بطلباته علي من وجه إليه دعواه. قضاء فاصل في نزاع موضوعي حول ذلك الحق، حيازته قوة الأمر المقضي تمنع الطرفين من إعادة طرح ذات النزاع لذات السبب بين نفس الخصوم. (حكم النقض السابق).

٢٣ – الحكم بعدم دستورية نص في القانون. أثره. عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم. مادتان ٢٩، ٤٩ ق ٤٨ لسنة ١٩٤٩. انسحاب هذا الأثر إلي الوقائع والعلاقات السابقة علي صدوره الا ما استقر من حقوق ومراكز بحكم حاز قوة الأمر المقضي أو بانقضاء مدة التقادم. حيازة الحكم قوة الأمر

المقضي . شرطه . استنفاد طرق الطعن جميعها بما فيها الطعن بطريق النقض. (نقض ١٩٩٧/١٢/٣١ طعن رقم ١٤٨٩ لسنة ٦١ ق) .

٢٤ – قوة الأمر المقضي ثبوتها للحكم النهائي ولو كان مما يجوز الطعن فيه بالنقض أو طعن فيه بالفعل. (نقض ١٩٩٨/١/١٧ طعن رقم ١٠٠٨٠ لسنة ٦٦ ق) .

٢٥ – رفع الاستئناف في الميعاد مستوفياً شكله القانوني . مؤداه . عدم اكتساب الحكم المستأنف قوة الأمر المقضي . لمحكمة الاستئناف القضاء ببطلانه . علة ذلك . حجية الحكم الابتدائي مؤقتة . تقف بمجرد رفع الاستئناف والي أن يفصل فيه (نقض ١٩٩٨/٣/٩ طعن رقم ١٥٦ لسنة ٦٤ ق دائرة الأحوال الشخصية).

٢٦ – إذ كان البين من الأوراق إن المطعون ضدها الأولي أقامت الدعوى ٧٦١٩ لسنة ١٩٩٤ مدني جنوب القاهرة الابتدائية علي الشركة الطاعنة بطلب الحكم بإلزامها بأن تؤدي إليها تعويضاً عن الضررين المادي والأدبي وما تستحقه من تعويض موروث عن وفاة مورثها وقضى لها بالطلبات ثم أقامت الدعوى ٦٠٤٧ لسنة ١٩٩٥ مدني جنوب القاهرة الابتدائية علي الطاعنة بالطلبات ذاتها وقضى لها بها فاستأنفت الشركة الطاعنة الحكم الصادر في الدعوى الأولي بالاستئناف ٢٩٨٣ لسنة ١١٣ ق القاهرة ولم تستأنفه المطعون ضدها المذكورة كما استأنف الطرفان الحكم الصادر في الدعوى الثانية بالاستئنافين ٢٠٠٠ ، ٣٩٩٥ لسنة ١١٣ ق القاهرة وقررت المحكمة ضم الاستئنافات الثلاثة ليصدر فيها حكم واحد ، لما كان ذلك وكان الحكم الصادر في الدعوى ٧٦١٩ لسنة ١٩٩٤ مدني جنوب القاهرة الابتدائية– والذي لم يستأنفه أي من المطعون ضدهم وإنما استأنفته الشركة الطاعنة بالاستئناف رقم ٢٩٨٣ لسنة ١١٣ ق– قد أصبح نهائياً حائزاً قوة الأمر المقضي بالنسبة لطرفي النزاع بعد الفصل في موضوع هذا الاستئناف الأخير، مما كان يستتبع عدم جواز العودة إلي طرح المسائل التي حسمها ذلك الحكم بأية دعوى تالية، فإن واجب محكمة الاستئناف كان يقتضيها–وقد اكتملت أمامها كافة العناصر الواقعية اللازمة لإثارة الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها–أن تحكم بإلغاء الحكم الصادر في الدعوى ٦٠٤٧ لسنة ١٩٩٥ مدني جنوب القاهرة الابتدائية وبعدم جواز نظر هذه الدعوى لسابقة الفصل فيها بالحكم

الصادر في الدعوى الأولي وإذ خالفت هذا النظر وقضت في الاستئنافين ٢٠٠٠ ، ٣٩٩٥ لسنة ١١٣ق المقامين طعنا علي ذلك الحكم الأول بزيادة مبلغ التعويض المحكوم به والثاني بالرفض فإن حكمها يكون مخالفاً للقانون.(نقض ١٩٩٨/٦/١٦ طعن رقم ١١٢٥٢ لسنة ٦٦ ق):

٢٧ ـ قوة الأمر المقضي ورودها علي منطوق الحكم وأسبابه المرتبطة ارتباطاً وثيقاً بالمنطوق . القضاء الفاصل في مسألة الاختصاص ، اكتسابه قوة الأمر المقضي . أثره . امتناع التنازع في هذه المسألة بين الخصوم أنفسهم ولو بأدلة واقعية أو قانونية لم يسبق إثارتها . مثال بشأن حكم استئنافي بانعقاد الاختصاص الولائي للقضاء العادي في دعوى استرداد حيازة . (نقض ١٩٩٨/١٢/١٥ الطعنان رقما ١٩٠١ ، ٢٤٥٥ لسنة ٦٢ قضائية) .

٢٨ ـ المنع من إعادة طرح النزاع . مقتضاه . اتحاد موضوع الدعويين واستقرار حقيقته بين الخصوم بصدور الحكم الأول . عدم جواز صدور الحكم في الدعوى اللاحقة إلا بإقرار حق أنكره الحكم الأول أو إنكار حق أقره. (نقض ١٩٩٩/١٠/٤ طعن رقم ١٥٣٢ لسنة ٦٨) .

٢٩ ـ عدم اكتساب حكم الإثبات قوة الأمر المقضي طالما خلت أسبابه من حسم مسألة أولية متنازع عليها بين الخصوم . أثره . للمحكمة أن تعدل عما أمرت به من إجراءات الإثبات وألا تأخذ بنتيجة الإجراء بعد تنفيذه . عدم ترتيب جزاء معين علي إغفالها بيان أسباب ذلك. (نقض ١٩٩٩/٦/٢٤ طعن رقم ٧٥٠ لسنة ٦٨ ق عمال) .

٣٠ ـ إذ كان الثابت من الأوراق أن موضوع الدعوى ٣٢٦ لسنة ١٩٩٦ المرفوعة من المطعون ضدهم طعناً علي قرار لجنة هدم المنشآت في شقه الخاص بإلزامهم بترميم العقار طالبين الإزالة ، بينما كان موضوع دعوى الطاعن ينصرف إلي ما تضمنه القرار من إخلاء العقار لحين إتمام الترميم فإن الحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه علي أن الحكم في الدعوى الأولي بتاريخ ١٩٩٧/٤/٢ برفض دعوى المطعون ضدهم وتأييد القرار المطعون فيه ، مانع من نظر دعوى الطاعنين التي فصل فيها بتاريخ ١٩٩٧/٣/١٩ لأن الطاعنين لم يستأنفوا الحكم الصادر لصالحهم علي المطعون ضدهم بينما استأنف هؤلاء الحكم الصادر لصالح الطاعنين ، فإنه يكون خالف القانون وأخطأ في

تطبيقه. (نقض ١٩٩٩/١٠/٤ طعن رقم ١٥٣٢ لسنة ٦٨ ق) .

٣١ – اكتساب الحكم حجيـة الأمـر المقـضي . شـرطه . اتحـاد الموضـوع والخصوم والسبب في الدعوى التـي سبق الفصل فيها والدعوى المطروحـة . تخلف أحد هذه العناصر . أثره . اعتبار الدفع بعدم جواز نظر الدعوى السابقة الفصل فيها غير متوافر الأركان.(نقض ٢٠٠٠/١/١٢ طعن رقم ٤٤٥٠ لسنة ٦٨ق).

الفصل الثاني

اختصام الغير وإدخال ضامن

مادة ١١٧

للخصم أن يدخل في الدعوى من كان يصح اختصامه فيها عند رفعها . ويكون ذلك بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة مع مراعاة حكم المادة ٦٦.

هذه المادة تقابل المادة ١٤٣ من القانون القديم .

التعليق :

ليس هناك خلاف بين نص المادة ١١٧ من القانون الحالي والمادة ١٤٣ من القانون السابق سوى أن المشرع نص في القانون الجديد على أن اختصام الغير يكون بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى بدلاً مما أورده القانون القديم من أن اختصام الغير يكون بتكليف بالحضور.

الشرح :

١ ـ اختصام الغير في الدعوى معناه تكليف شخص خارج عن الخصومة بالدخول فيها إما بناء على طلب أحد طرفيها أو بناء على أمر المحكمة والغرض من إدخال خصم ثالث تحقيق الأغراض الآتية :

أولاً : الحكم عليه بذات الطلبات المرفوعة بها الدعوى الأصلية ، أو بطلب يوجه إليه خاصة.

ثانياً : جعل لحكم في الدعوى الأصلية حجة عليه حتى لا ينكر حجيته باعتبار أنه لم يكن طرفاً فيها.

ثالثاً : إلزامه بتقديم أية ورقة منتجة في الدعوى الأصلية تكون تحت يده (م ٢٠ ـ قانون الإثبات) .

ويشترط لاختصام الغير توافر الشروط العامة لقبول الدعوى وأنه يكون جائزاً

اختصامه عند رفع الدعوى ، أما إذا كان واجباً اختصامه كانت الدعوى غير مقبولة ولا يستثني من ذلك سوى الفقرة الثانية من المادة ١١٥ قبل صدور القانون ٨ لسنة ١٩٩٦ مع ملاحظة ما قررناه في شرح هذه الفقرة من أنها نسخت ضمناً بالقانون الأخير ، كما يشترط أن يكون جائزاً اختصامه إلي جانب أطراف الدعوى بدلاً من أحد طرفيها وقيام ارتباط بين الطلب الأصلي والطلب الموجه إلي الغير ، ومن أمثلته أن يرفع دائن باسم مدينه دعوى علي مدين فيدخل الأخير المدين ليصدر الحكم في مواجهته أو أن يرفع دائن دعوى علي أحد مدينيه المتضامنين ثم يدخل فيها سائر المدينين المتضامنين ومن التطبيقات التي أوردها القانون لاختصام الغير في الخصومة بناء علي طلب أحد طرفيها ما نص عليه القانون في دعوى الضمان الفرعية وهي التي يكلف بها طالب الضمان ضامنه بالدخول في الخصومة القائمة بينه وبين الغير أو ليسمع الحكم بإلزامه بتعويض الضرر الذي يصيب مدعي الضمان من الحكم عليه في الدعوى الأصلية ، واختصام الغير يجوز القيام به من المدعي ، كما يجوز أن يقوم به المدعي عليه ومتى كلف الخصم الجديد بالحضور لإحدى الجلسات المدخل فيها عد طرفاً في الخصومة وتعيّن عليه أن يبدي دفاعه فيها فإن لم يحضر قضت المحكمة في غيبته وكان له أن يطعن في الحكم إذا حكم عليه بشيء ويسري علي الخصم ما يسري علي المدعي عليه الأصلي من وجوب إعادة إعلانه إذا لم يعلن مع شخصه ولم يحضر بالجلسة الأولي .

وإذا أراد أحد الخصوم إدخال خصم جديد في الدعوى فإنه يتعيّن أن يكون ذلك بصحيفة تودع قلم الكتاب طبقاً للمادة ٦٣ مرافعات ثم تعلن بعد ذلك ، ولا يجوز أن يختصمه شفاهة أو بمذكرة علي نحو ما نصت عليه المادة ١٢٣ مرافعات لأن هذه المادة قاصرة علي توجيه الطلبات العارضة للخصم حتى لو حضر الخصم المستهدف توجيه الطلبات إليه وأبدي رغبته في مواجهة طلبات الخصم بدون أن يعلن ، ذلك أن الخصومة لا تنعقد بالنسبة له إلا بالإعلان لأن الدعوى لم ترفع عليه أصلاً بتقديم الصحيفة حتى يمكن القول أنه بحضوره قد استقامت الدعوى إلا إذا أودعت الصحيفة بالنسبة له ولم يعلن وحضر بالجلسة فإن الخصومة تعتبر قد انعقدت عملاً بالمادة ٦٨ بعد تعديلها بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢.

ومن المقرر أن الخصم الذي يدخل في الدعوى باعتباره من الغير لإلزامه بتقديم مستند تحت يده وفقاً لنص المادة ٢٦ من قانون الإثبات لا يعد خصماً فيها لأنه لا يوجه إليه طلبات في الدعوى ولأن الفرض في المحرر الموجود تحت يده والذي يطلب منه تقديمه ألا يثبت له حقاً أو ينفيه وإلا جاز إدخاله طرفاً في الخصومة الأصلية بناء علي طلب أصحاب الشأن وفقاً لما نصت عليه المادة ٣٠ من قانون الإثبات (راجع مؤلفنا في التعليق علي قانون الإثبات الطبعة السابعة ص ١٦٧) .

وإذا تم الإدخال بدون إيداع صحيفة الدعوى قلم الكتاب كما إذا قدمت لقلم المحضرين مباشرة لإعلانها فإنه يتعيّن علي المحكمة ومن تلقاء نفسها أن تقضى بعدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق الذي رسمه القانون لأن إجراءات التقاضي من النظام العام.

(راجع فيما تقدم التعليق للدكتور أبو الوفا طبعة سنة ١٩٩٠ ص ٥٤٨ وما بعدها والوسيط في المرافعات للدكتور رمزي سيف الطبعة الثامنة ص ٣٦٠ وما بعدها والقضاء المدني للدكتور فتحي والي بند ٢٦٥) .

وإذا ندبت المحكمة خبيراً في الدعوى وباشر مهمته وأودع تقريره إلا أن أحد الخصوم أدخل خصماً جديداً في الدعوى ليقضى عليه بطلب ما فلا يجوز للمحكمة أن تقضى علي هذا الخصم الذي أدخل استناداً إلي ما ورد بتقرير الخبير لأن الخبير لم يباشر المأمورية في مواجهته وإن فعلت كان حكمها باطلاً. وواجب المحكمة في هذه الحالة أن تعيد المأمورية لنفس الخبير أو لخبير آخر ليباشرها في مواجهة الخصم المدخل ولو لم يطلب ذلك ، غير أن الوضع يختلف في حالة ما إذا تنازل عن حقه في إعادة الدعوى للخبير وإن كان هذا لا يسلبه حقه في مناقشة هذا التقرير بل وتفنيده.

والجدير بالذكر أن القانون لم يحدد ميعاداً لاختصام الغير فيجوز القيام به في أية حالة كانت عليها الدعوى أمام محكمة أول درجة بشرطين أولهما ألا يترتب علي ذلك تعطيل الفصل في الدعوى وثانيهما أن يتم الإدخال قبل قفل باب المرافعة في الدعوى وفق ما نصت عليه المادة ١٢٣ مرافعات بالنسبة إلي الطلبات العارضة. (مرافعات العشماوي بند ٨٢٥) .

ومما يستحق الإشارة إليه أن قانون الإثبات أجاز في المادة ٢٦ منه للمحكمة أثناء سير الدعوى ولو أمام محكمة ثاني درجة أن تأذن في إدخال الغير لإلزامه بتقديم ورقة تحت يده ، وهذه المادة تعتبر استثناء من المبادئ العامة المنصوص عليها في قانون المرافعات من أنه لا يجوز إدخال خصم جديد في الدعوى أمام المحكمة الاستئنافية.

ووفقاً للرأي السائد في الفقه فإنه متى أدخل الغير في الدعوى أصبح خصماً فيها وأصبح للمحكمة قبله سلطة الحكم عليه بالغرامة التهديدية إذا امتنع عن الامتثال لأمرها فضلاً عن حق الخصم في الرجوع عليه بالتعويض إذا أضرّ به عدم تقديم الورقة. (مؤلفنا في التعليق علي قانون الإثبات الطبعة التاسعة ص ٢٠٤).

وغني عن البيان أن إدخال الغير لتقديم مستند تحت يده أمر جوازي للمحكمة ويخضع لتقديرها إن شاءت أذنت به وإن شاءت رفضته إلا أنه – في تقديرنا – يتعيّن عليها إذا رفضت الطلب أن تسببه فإن لم تفعل كان حكمها مشوباً بالقصور ويتعيّن أيضاً أن تكون الأسباب سائغة ومؤدية إلي النتيجة التي انتهت إليها وإلا كان حكمها جديراً بالنقض.

أحكام النقض :

١ – اختصام الغير في الدعوى لا يتم – علي ما تقضي به المادة ١٤٣ مرافعات – إلا بإتباع الأوضاع المعتادة في التكليف بالحضور ومن ثم فإن تعديل المطعون عليه لطلباته في دعواه علي النحو الوارد في مذكرته وإعلان هذه المذكرة إلي أخوي الطاعن – المختصمين في دعوى منضمة – لا يتحقق به قانوناً اختصامهما في دعوى المطعون عليه. (نقض ١٩٦٣/٦/٢٨ المكتب الفني سنة ١٤ ص ٩٢٨) ويلاحظ أنه وفقاً للقانون الجديد فإن اختصام الغير يكون بإيداع صحيفة الاختصام قلم كتاب المحكمة .

٢ – متى أدخل الخصم الجديد في الدعوى اعتبر طرفاً فيها وكان عليه أن يحضر ليبدي دفاعه وأن يتابع سيرها وأن يطعن في الحكم الصادر فيها بالطرق المقررة لذلك كما يكون للخصوم الأصليين الطعن في الحكم الذي قد يصدر لصالحه . (نقض ١٩٥٦/٦/٢١ السنة السابعة ص ٧٥١) .

٣ – لما كانت المحكمة قد فصلت في دعوى الضمان الفرعية علي أساس أنها

مرتبطة بالدعوى الأصلية ارتباطاً وثيقاً وأنها متعلقة بها تعلق التابع بالمتبوع وكان تقدير المحكمة لقيام الارتباط المسوغ لقبول دعوى الضمان هو تقدير موضوعي فإن النعي علي الحكم بمخالفة القانون في هذا الخصوص يكون علي غير أساس. (نقض ١٩٥٤/١/٢١ سنة ٥ ص ٤٣٧) .

تعليق :

نري أن الارتباط الذي أشار إليه الحكم الأخير مسألة قانون يخالطه واقع ومن ثم يجب علي محكمة النقض أن تفرض رقابتها للتحقق من توافره.

٤ – حضور محامي إدارة قضايا الحكومة بصفته نائباً في قضية عن إحدى الجهات لا يسبغ عليه صفة بالنسبة لباقي الجهات التي لم تختصم في الدعوى اختصاماً صحيحاً إذ هو لا يمثل إلا من صح اختصامه وقبل هو أن يمثله وأثبت هذه الوكالة عنه أمام المحكمة. (نقض ١٩٧٧/٦/٢٧ سنة ٢٨ ص ١٥٠٨).

٥ – لما كانت المطعون ضدهما حين رأت تعديل دعواها أمام محكمة أول درجة باختصام الطاعن الرابع قد اكتفت بإثبات طلباتها في محضر الجلسة في مواجهة محامي الحكومة الحاضر ممثلاً للطاعنين الثلاثة الأول دون الالتزام باتباع الطريق الذي رسمته المادة ١١٧ من قانون المرافعات وكان من المقرر أنه يشترط كي ينتج الأجراء أثره أن يكون قد تم وفقاً للقانون الأمر الذي لم يتوافر في الإجراء الذي أدخل به الطاعن الرابع في الدعوى مما ينبني عليه عدم صحة اختصامه أمام محكمة أول درجة ، وكان محامي الحكومة الحاضر بالجلسة لم يكن حينئذ ممثلاً للطاعن الرابع حتى يمكن القول بصحة توجيه الطلبات إليه وكان يتحتم توجيه تلك الطلبات إلي المراد إدخاله توجيهاً صحيحاً ، فإن الطاعن الرابع لا يعد خصماً مدخلاً في الدعوى في هذه المرحلة من التقاضي .(نقض ١٩٧٧/٦/٢٧ سنة ٢٨ ص ١٥٠٨).

٦ – دعوى القسمة . ليس للشركاء المختصمين في الدعوى الحق في التمسك بعدم اختصام باقي الشركاء فيها. (نقض ١٩٧٩/٦/٢١ طعن رقم ٢٤٣ لسنة ٤٦ قضائية) .

٧ – تضمين الدعوى طلباً بشطب التأشيرات والتسجيلات الخاصة بالعلامات التجارية اختصام الممثل لمصلحة التسجيل التجاري . اعتباره خصماً حقيقياً

فيها . اختصامه في الطعن بالنقض صحيح. (نقض ١٩٧٩/١٢/٣ طعن رقم ١١٥٣ لسنة ٤٧ ق) .

٨ – لما كان مناط تحديد الخصم هو توجيه الطلبات إليه في الدعوى ، وكان إدخال شخص ما في الدعوى لإلزامه بتقديم محرر تحت يده يعتبر بمثابة إجراء من إجراءات الإثبات المؤدية إلي إيجاد حل للنزاع ولا يؤدي إلي اعتبار المدخل طرفاً في الخصومة إنما يبقي رغم ذلك من الغير بالنسبة لها ، ولا يعتبر خصماً بالمعني الصحيح ، لما كان ذلك ، وكان اختصام الغير في الدعوى لا يتحقق – علي ما تقضى به المادة ١١٧ من قانون المرافعات – إلا بإتباع الإجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة المحددة لنظرها مع مراعاة مواعيد الحضور ، فإنه لا يجوز اختصامه شفاهة أو بمذكرة علي نحو ما نصت عليه المادة ١٢٣ من قانون المرافعات لتعلق هذه المادة بتوجيه الطلبات العارضة للخصم ، ولما كان الثابت بالأوراق أن المطعون ضدها الأولي رفعت الدعوى ابتداء ضد المطعون ضدها الثانية طالبة الحكم عليها بالتعويض عن العجز في البضاعة المنقولة وأدخلت الطاعنة في الدعوى لتقدم ما تحت يدها من مستندات تثبت مسئولية المطعون ضدها الثانية ، ثم تقدمت في فترة حجز الدعوى للحكم بمذكرة طلبت فيها بصفة احتياطية الحكم علي الطاعنة بذات الطلبات التي رفعت بها الدعوى باعتبارها الناقلة والمسئولة عن تعويض العجز في البضاعة المنقولة فقبلت محكمة أول درجة ذلك رغم تمسك الطاعنة بعدم جواز اختصامها علي هذا النحو وانتهت المحكمة في أسباب حكمها إلي اعتبار الطاعنة هي الناقلة والمسئولة عن العجز في البضاعة ثم قضت بعدم اختصاصها ولائياً بنظر الدعوى وإحالتها إلي هيئات التحكيم ، فإن المحكمة تكون قد فصلت في دعوى لم ترفع إليها بالطريق الذي رسمه القانون وكان يتعين عليها أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى لتعلق إجراءات التقاضي بالنظام العام ،وإذ أيد الحكم المطعون فيه الحكم الابتدائي مخالفاً هذا النظر فإنه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن. (نقض ١٩٨٥/١/١٤ طعن رقم ١٩٠٢ لسنة ٥٠ قضائية).

٩ – تكييف محكمة الموضوع الدعوى بما تتبينه من وقائعها وإنزال الوصف الصحيح في القانون عليها .شرطه. تقيدها بالوقائع والطلبات المطروحة عليها.

إقامة المطعون ضده الثاني الدعوى ضد الأول بطلب إلزامه بمبلغ معين ثم اختصام الطاعنين والمطعون ضدها الثالثة لإلزامهم مع المطعون ضده الأول بهذا المبلغ بطريق التضامن والتضامم ، تحصيل الحكم المطعون فيه هذا الطلب بأنها دعوى ضمان فرعية إلزامهم بما قضى به علي المطعون ضده الأول . خطأ . (نقض ١٩٨٥/٣/٢٥ الطعون أرقام ٥٢٣ ، ١٤٧٤ ، ١٤٩٨ لسنة ٥٣ قضائية) .

١٠ – إدخال خصم في الدعوى بعد إيداع الخبير تقريره فيها ، القضاء ضده استناد إلي هذا التقرير . خطأ . علة ذلك . (نقض ١٩٩٣/١/١٤ طعن ٢٤٨٧ لسنة ٥٧ قضائية) .

١١ – مناط تحديد الخصم . توجيه الطلبات إليه في الدعوى . إدخال شخص ما في الدعوى لإلزامه بتقديم محرر تحت يده يعتبر من إجراءات الإثبات ، ولا يعتبر المدخل رغم ذلك خصماً بالمعني الصحيح. (نقض ١٩٩٥/٧/٣ طعن رقم ١٤١٩ لسنة ٥٥ قضائية) .

١٢ – اختصام الغير في الدعوى . شرطه . مادة ١١٧ مرافعات . تصحيح المدعي لدعواه بإدخال صاحب الصفة الحقيقي الذي كان يجب اختصامه ابتداء. كيفيته . (نقض ١٩٩٦/١٢/٢١ طعن رقم ٣١٤٠ لسنة ٦١ قضائية) .

١٣ – إدخال خصم في الدعوى أثناء نظرها بصحيفة أودعت قلم كتاب المحكمة ، القضاء بعدم قبول الإدخال تأسيساً علي أنه لم يتم بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى ، مخالفة للثابت بالأوراق. (نقض ١٩٩٧/١/٨ طعن رقم ٨٩٣٠ لسنة ٦٥ ق) .

١٤ – إدخال خصم جديد في الدعوى . كيفيته . المادتان ١١٧ ، ١١٨ مرافعات . عدم إتباع الإجراءات المعتادة في إدخاله . أثره . عدم قبوله ، جواز التمسك بذلك في أية حالة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض لتعلقها بالنظام العام . شرط ذلك . إدخال خصم في الدعوى بعد إيداع الخبير تقريره فيها ، القضاء ضده استناداً إلي هذا التقرير . خطأ . علة ذلك . (نقض ١٩٩٧/٥/١٥ طعن رقم ٤٥١٣ لسنة ٦٦ قضائية) .

١٥ – إذ كان النص في المادة ١١٧ من قانون المرافعات قد جري علي أن "

لتحصم أن يدخل في الدعوى من كان يصح اختصامه فيها عند رفعها ، ويكون ذلك بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى " وكان المطعون ضدهم الأوائل المضرورين حين راوا تعديل دعواهم أمام محكمة أول درجة باختصام الطاعن بصفته (شركة التأمين المؤمن لديها) قد اكتفوا – علي ما هو ثابت في الأوراق – بإثبات طلباتهم في محضر جلسة .... دون الالتزام بإتباع الطريق الذي رسمته المادة ١١٧ المشار إليها ، وكان من المقرر أنه يشترط لكي ينتج الإجراء أثره أن يكون قد تم وفقاً للقانون الأمر الذي لم يتوافر لإجراء إدخال الطاعن بصفته في الدعوى ، بما ينبني عليه عدم صحة اختصامه أمام محكمة أول درجة ، وبالتالي فإنه لا يعد خصماً مدخلاً في الدعوى في هذه المرحلة من التقاضي. (نقض ١٩٩٨/٣/١٩ طعن رقم ١٠٩٢٢ لسنة ٦٦ ق ، نقض ١٩٩٣/٦/١٦ طعن رقم ٤١٤١ لسنة ٦٣ ق لم ينشر ، نقض ١٩٩٣/٤/٧ طعن رقم ٧٥٥ لسنة ٥٦ ق لم ينشر) .

مادة ١١٨

للمحكمة ولو من تلقاء نفسها أن تأمر بإدخال من ترى إدخاله لمصلحة العدالة أو لإظهار الحقيقة.

وتعيّن المحكمة ميعاداً لا يجاوز ثلاثة أسابيع لحضور من تأمر بإدخاله ومن يقوم من الخصوم بإدخاله ويكون ذلك بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى .

هذه المادة تقابل المادة ١٤٤ من القانون القديم.

التعليق :

عدل المشرع في المادة ١١٨ من القانون أحكام المادة ١٤٤ المقابلة لها في التشريع القديم بأن استبدل بالحالات التي عددتها قاعدة عامة تقضي بمنح المحكمة سلطة إدخال من تري إدخاله في الدعوى لمصلحة العدالة أو لإظهار الحقيقة وذلك تمشياً مع حقيقة ما يجب أن يكون للقاضي من دور إيجابي في تسيير الدعوى وإذ كانت الحالات التي تعددها المادة ١٤٤ من القانون القديم أمثلة بارزة للحالات التي تري المحكمة إدخال خصوم في الدعوى فيها فلا شك أن هناك حالات أخرى قد تري فيها ذلك كاختصام من كان مسئولاً عن الحق أو جزء منه لأحد الخصوم ومن أمثلته إدخال شركة التأمين المسئولة عن الحق المدعي به وذلك تحقيقاً لحسن سير العدالة وتفادياً للأثر النسبي لحجية الأحكام (المذكرة الإيضاحية للقانون) .

الشرح :

نظراً لما أوردته المذكرة الإيضاحية للقانون الجديد من أن الحالات التي عددتها المادة ١٤٤ من القانون القديم هي أمثلة بارزة للحالات التي تري فيها المحكمة إدخال خصوم في الدعوى فيها لذلك نري التعليق بإيجاز علي تلك الحالات :

١ ــ الحالة الأولي من كان مختصماً في الدعوى في مرحلة سابقة والمقصود بها من كان مختصماً في مرحلة سابقة في نفس درجة التقاضي كمن كان مختصماً في دعوى وحكم فيها بعدم الاختصاص أو ببطلان صحيفة الدعوى أو بسقوط الخصومة أو باعتبارها كأن لم يكن ثم جددها المدعي دون أن يختصم

حض من كانوا مختصمين فيها قبل أن يحكم فيها فليس المقصود أن تأمر المحكمة باختصام شخص أمام محكمة الدرجة الثانية لأنه كان مختصماً أمام محكمة الدرجة الأولي فربما أصبح حكم محكمة الدرجة الأولي بالنسبة له انتهائياً فلا يجوز لمحكمة الدرجة الثانية أن تأمر باختصامه أمامها فتخل بحجية الحكم بالنسبة له وذلك مع مراعاة حكم المادة ٢١٨ مرافعات فيرجع إليها.

٢ ـ الحالة الثانية من تربطه بأحد الخصوم رابطة تضامن أو حق أو التزام لا يقبل التجزئة كما لو رفع دائن دعوى علي أحد مدينيه المتضامنين أو الملتزمين بالتزام غير قابل للتجزئة دون أن يختصم الآخر فيها فللمحكمة أن تأمر باختصام المدين الآخر .

٣ ـ الحالة الثالثة الوارث مع المدعي أو المدعي عليه أو الشريك علي الشيوع لأي منهما إذا كانت الدعوى متعلقة بالتركة قبل قسمتها أو بعد قسمتها أو كانت الدعوى متعلقة بالشيوع كما لو رفع أحد الورثة دعوى متعلقة بالتركة علي من تقايل مع المورث فللمحكمة أن تأمر بإدخال باقي الورثة والغرض من منح المحكمة سلطة الاختصام في الحالتين الثانية والثالثة منع تعارض الأحكام في موضوع واحد.

٤ ـ الحالة الرابعة من قد يضار من قيام الدعوى أو من الحكم فيها إذا بدت للمحكمة دلائل جدية علي التواطؤ أو الغش أو التقصير من جانب الخصوم وسلطة المحكمة في الأمر بالاختصام في هذه الحالة مشروطة بشرطين أوله أن يكون الغير الذي تأمر المحكمة باختصامه ممن يضار من قيام الدعوى أو الحكم فيها وليس المقصود بالضرر هنا الضرر الناشئ عن الاحتجاج بالحكم علي من لم يكن خصماً في الدعوى التي صدر فيها فحسب وإنما المقصود أيضاً الضرر الفعلي الذي يصيب من لم يكن خصماً في الدعوى بالرغم من أن الحكم لا يعتبر حجة عليه كالضرر الذي يصيب المالك الحقيق للمنقول من صدور حكم في دعوى بملكية هذا المنقول بين شخصين إذا لم يختصم فيها المالك الحقيقي فإن الحكم ولو أنه لا يحتج به علي المالك الحقيقي إلا أن تنفيذه بتسليم المنقول للمحكوم له قد يضر المالك الحقيقي ضرراً فعلياً فقد يتصرف المحكوم له في العين لشخص حسن النية ويسلمها له فيمتنع علي المالك الحقيقي أن يسترد العين من حائزها بحسن نية كما لا يجديه الرجوع علي من تصرف فيها إذا كان

معسراً وثانيهما أن تتبين المحكمة مما يقدم في الدعوى وجود دلائل جدية علي أن هناك تواطؤ أو غش أو تقصير من جانب الخصوم قد يترتب عليه ضرر بالغير إذا ظل خارجاً عن الخصومة .

وإذا كلفت المحكمة أحد الخصوم الأصليين بإدخال خصم جديد كان عليه أن يقوم بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى وذلك بتقديم صحيفتها لقلم الكتاب فإذا تكاسل عما أمرت به المحكمة وهو الإدخال عرض نفسه للجزاءات المنصوص عليها في المادة ٩٩ مرافعات.

وتملك المحكمة العدول عن قرارها بالإدخال إذا ثبت لها بعدئذ عدم جدوى ما أمرت به ، ولا يعتبر المتدخل طرفاً في الخصومة إلا إذا قدم فيها طلباً أو تقدم أحد الخصوم ضده بطلب أو كان مما يجوز للخصم اختصامه عند رفع الدعوى.

(راجع فيما تقدم الوسيط في المرافعات للدكتور رمزي سيف الطبعة الثامنة ص ٣٥٩ وما بعدها والتعليق للدكتور أبو الوفا الطبعة الخامسة ص ٥٤٨ وما بعدها والدكتور فتحي والي في قانون القضاء المدني طبعة سنة ١٩٩٣ ص ٣٣٦) .

أحكام النقض :

١ ـ متى كان يبين من الحكم المطعون فيه أن المطعون ضدها الأولي لم توجه طلبات إلي المطعون ضده الثاني ولم يقض له أو عليه بشيء وقضى الحكم بإخراجه من الدعوى بلا مصاريف فإن اختصامه في الطعن لم يكن له محل ويكون الطعن غير مقبول بالنسبة له. (نقض ١٩٧٤/٥/٢٥ سنة ٢٥ ص ٩٣٥).

٢ ـ الخصومة في الطعن أمام محكمة النقض لا تكون إلا بين من كانوا خصوماً في النزاع الذي فصل فيه بالحكم المطعون فيه ، وإذا كان الثابت أنه لم يطلب من محكمة أول درجة الحكم علي المطعون ضدهما التاسع والعاشر بشيء ، وقضت تلك المحكمة بإخراجهما من الدعوى ، وأمام محكمة ثاني درجة لم يطلب المستأنف سوى الحكم في مواجهتهما ، ثم لم تقض تلك المحكمة لهما أو عليهما بشيء ، وبالتالي فإنهما ليسا من الخصوم الحقيقيين في الدعوى الصادر فيها الحكم المطعون فيه واختصامهما في الطعن يكون في غير محله.

(نقض ١٩٧٤/١٢/٣٠ سنة ٢٥ ص ١٥٠٧) .

٣ – إذا كان الثابت أن المطعون ضدهما الثاني والثالث لم يحكم عليهما ابتداء بشيء وقد اختصمتهما الطاعنة استئنافياً ليصدر الحكم في مواجهتها دون توجيه طلبات إليهما بالذات فهما لا يعتبران خصمين حقيقيين في النزاع. (نقض ١٩٧٤/٥/٢٢ سنة ٢٥ ص ٩٥٢) .

٤ – لا يجوز أن يختصم أمام محكمة النقض من لم يكن خصماً في النزاع الذي فصل فيه ولا يكفي لاعتباره كذلك أن يكون مختصماً أمام محكمة أول درجة . وإذا كان الثابت أن محكمة الاستئناف قد قضت بحكم سابق علي الحكم المطعون فيه ، ببطلان الاستئناف بالنسبة للمطعون عليه الثالث ، وبذلك لم يعد خصماً في النزاع الذي فصل فيه الحكم المطعون فيه فإن الطعن بالنقض يكون غير مقبول بالنسبة له. (نقض ١٩٦٩/١/٣٠ سنة ٢٠ ص ١٩٣) .

٥ – إذا تبين للمحكمة أن الفصل في الدعوى لا يحتمل إلا حلاً واحداً ووجوب إدخال آخرين في الدعوى يربطهم بأحد الخصوم حق أو التزام لا يقبل التجزئة وجب علي المحكمة استعمال سلطتها المبينة في المادة ١١٨ مرافعات بأن تأمر الطرف الذي تقرر أن الإدخال في صالحه بالقيام بإجراءات الإدخال. (نقض ١٩٩٦/٦/١١ طعن رقم ١٦٨٥ لسنة ٦٠ قضائية) .

يجب علي المحكمة أن تحكم بعدم قبول الدعوى إذا كانت قد كلفت المدعي بإدخال خصوم جدد في الدعوى ولم يقم بتنفيذ القرار وكان الفصل في الدعوى لا يحتمل إلا حلاً واحداً :

في حالة ما إذا تبين للمحكمة أن الفصل في الدعوى لا يحتمل إلا حلا واحداً ووجوب إدخال آخرين في الدعوى يربطهم بأحد الخصوم حق أو التزام لا يقبل التجزئة وجب علي المحكمة استعمال سلطتها المقررة في المادة ١١٨ مرافعات بأن تأمر الطرف الذي تقدر أن الإدخال في صالحه القيام بإجراءات الإدخال وإذا لم يقم بذلك أوقعت عليه الجزاءات المقررة لعدم تنفيذ قرارات المحكمة كما يكون لها إذا كان هذا الخصم هو المدعي أن تقضى بعدم قبول دعواه . مثال ذلك الدعوى بإخلاء العين لتأجيرها من الباطن أو للتنازل عن عقد الإيجار أو ترك العين نهائياً لآخر فانه في هذه الحالة يجب إدخال المستأجر الأصلي لأن

العقد يفسخ بالنسبة له عملاً بالقاعدة القانونية بأن العقد لا يفسخ إلا على عاقديه فإذا اختصم المدعي المستأجر من الباطن أو المتنازل له عن عقد الإيجار وكلفته المحكمة باختصام المستأجر الأصلي فلم يفعل كان على المحكمة أن تقضي بعدم قبول الدعوى لأن الدعوى لا تحتمل إلا حلاً واحداً.

أحكام النقض :

١ – تحقيقاً لهدف استقرار الحقوق ومنع تعارض الأحكام في الخصومة الواحدة في الدعاوى المبتدأة والإقلال من تناقض الأحكام كما في الحالات التي لا يحتمل الفصل فيها إلا حلاً واحداً عدل المشرع بنص المادة ١١٨ من قانون المرافعات أحكام المادة ١٤٤ المقابلة لها في التشريع القديم بأن استبدل بالحالات التي عددتها قاعدة عامة تقضي بمنح محكمة أول درجة سلطة إدخال من ترى إدخاله في الدعوى لمصلحة العدالة أو لإظهار الحقيقة وذلك تمشياً مع ما يجب أن يكون للقاضي من دور إيجابي في تسيير الدعوى تحقيقاً لحسن سير العدالة وتفادياً للأثر النسبي لحجية الأحكام مما مؤداه أنه إذا تبينت المحكمة من أوراق الدعوى أن الفصل فيها لا يحتمل إلا حلاً واحداً ووجوب إدخال آخرين في الدعوى يربطهم بأحد الخصوم حق أو التزام لا يقبل التجزئة وجب على المحكمة استعمال سلطتها في تلك المادة بأن تأمر الطرف الذي تقدر أن الإدخال في صالحه بالقيام بإجراءات الإدخال ، وإذ لم يقم بذلك أوقعت عليه الجزاءات المقررة لعدم تنفيذ قرارات المحكمة توصلاً لحل النزاع بحكم واحد في الخصومة المطروحة أمامها ، كما يكون لها إن كان هذا الخصم هو المدعي أن تقضي بعدم قبول دعواه وهو ما يتفق مع اتجاه الشارع إلى الإقلال من حالات تعدد الأحكام وتعارضها في الحالات التي لا يحتمل الفصل فيها إلا حلاً واحداً اعتباراً بأن الغاية من الأحكام هو إظهار الحقيقة واستقرار الحقوق بمنع تعارضها في النزاع الواحد. (نقض ١٩٩٦/٦/١١ طعن رقم ١٦٨٥ لسنة ٦٠ قضائية) .

٢ – إذ كان البين من الأوراق أن المطعون ضده أقام دعواه ابتداء ضد الطاعنة باعتبارها وارثة البائعة بطلب الحكم بصحة عقد البيع المؤرخ ١٩٦٥/٣/١ فدفعت الطاعنة بجهالة توقيعه مورثتها على العقد وأرشدت عن أسماء ومحال إقامة باقي ورثة البائعة فكلفت المحكمة المطعون ضده باختصامهم فلم يمتثل

وقضت رغم ذلك بصحة العقد في حين أن الطعن بالجهالة علي توقيع المورثة علي عقد سند الدعوى مما لا يقبل التجزئة ولا يحتمل إلا حلاً واحداً لأنه من المقرر أن الدفع بالإنكار وهو صورة من صور الطعن بالتزوير لا يقبل التجزئة مما كان يوجب علي محكمة أول درجة أن تقضي بعدم قبول الدعوى وإذ قضى الحكم المطعون فيه في موضوع الاستئناف فإنه يكون قد شابه البطلان والخطأ في تطبيق القانون. (حكم النقض السابق) .

مادة ١١٩

يجب علي المحكمة في المواد المدنية إجابة الخصم إلي طلب تأجيل الدعوى لإدخال ضامن فيها إذا كان الخصم قد كلف ضامنه خلال ثمانية أيام من تاريخ إعلانه بالدعوى أو قيام السبب الموجب للضمان أو إذا كانت الثمانية أيام المذكورة لم تنقض قبل الجلسة المحددة لنظر الدعوى.

وفيما عدا هذه الحالة يكون التأجيل لإدخال الضامن جوازياً للمحكمة ويراعي في تقدير الأجل مواعيد الحضور ، ويكون إدخال الخصم للضامن بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى.

هذه المادة تقابل المادة ١٤٦ من التقنين القديم ولا خلاف في الأحكام بينهما.

الشرح :

الضمان في القانون المدني هو سلطة من ينتقل إليه حق في الرجوع علي من تلقي منه ذلك الحق لإلزامه بالدفاع عنه إذا نازعه الغير فيه ، والرجوع بالتعويض إذا نجح الغير في منازعته ومن أمثلة الضمن التزام البائع بدفع تعرض الغير له في المبيع كله أو بعضه ، أو رد ثمنه وضمان المحيل للمحال له وجود الحق المحال به وضمن المؤجر للمستأجر انتفاعه بالعين المؤجرة ، أما في قانون المرافعات فمعني الضمان أوسع من معناه في القانون المدني فهو يشمل فضلاً عن الحالات السابقة كل حالة يكون فيها للملتزم بالدين حق الرجوع علي شخص آخر لمطالبته بكل أو بعض ما أداه للدائن ومن أمثلة هذا الضمان رجوع الكفيل علي المدين إذا دفع الدين ورجوع المدين المتضامن علي سائر المدينين المتضامنين إذا كان قد دفع الدين كله ورجوع أحد الخصوم علي المحضر المتسبب في بطلان ورقة من أوراق المحضرين إذا تمسك خصمه ببطلانها ويكون لطالب الضمان أن يرفع دعوى الضمان علي الضامن إما بطلب أصلي أو بطلب عارض وترفع الدعوى في الحالة الأولي بالطرق المعتادة لرفع الدعوى بعد انتهاء منازعة الغير مع مدعي الضمان أما دعوى الضمان الفرعية فهي التي يكلف بها طالب الضمان ضامنه بالدخول في الخصومة القائمة بينه وبين الغير ليسمع الحكم بإلزامه بتعويض الضرر الذي

يصيب مدعي الضمان من الحكم عليه في الدعوى الأصلية . وخير لطالب الضمان أن يرفع دعوى الضمان بصورة عارضة أثناء نظر الدعوى الأصلية بدلاً من أن ينتظر الفصل فيها ثم يرجع علي الضامن وذلك لأن في جمع دعوى الضمان مع الدعوى الأصلية قصداً في الوقت والإجراءات وتمكيناً لطالب الضمان من الاستفادة بما قد يكون لدي الضامن من أوجه دفاع تعينه في تأييد حقه قبل الغير ووسيلة لدي طالب الضمان للخروج من الدعوى الأصلية في بعض الحالات فلا يتحمل مصاريفها إذا حكم فيها لمصلحة خصمه ، هذا فضلاً عن أنه قد يترتب علي عدم إدخال الضامن أثناء نظر الدعوى الأصلية ضياع حق طالب الضمان في الرجوع علي الأول بدعوى أصلية إذا أثبت الضامن أنه كان في امكانه لو أدخل في الدعوى الأصلية الموجهة إلي المضمون له أن يدافع عنه قبل الغير ويدرأ فشله فيها . وبالنسبة للمحكمة المختصة بنظر دعوى الضمان فإذا كانت الدعوى الأصلية مرفوعة إلي المحكمة الابتدائية فتكون هذه المحكمة مختصة بدعوى الضمان مهما كانت قيمتها أما إذا كانت الدعوى الأصلية مرفوعة إلي محكمة المواد الجزئية فلا تختص هذه المحكمة بطلب الضمان إذا كانت قيمته متجاوزة نصاب اختصاصها وتفصل في الدعوى الأصلية وحدها إنما إذا رتب ذلك ضرر بسير العدالة وجب عليها أن تحكم من تلقاء نفسها بإحالة الدعوى الأصلية وطلب الضمان إلي المحكمة الابتدائية ، وحكم الإحالة يكون قابلاً للاستئناف عملاً بالمادة ٢١٢ مرافعات والأصل أن لا تراعي قواعد الاختصاص المحلي بالنسبة لدعوى الضمان إلا إذا أثبت الضامن أن الدعوى الأصلية لم تقم إلا بقصد جلبه أمام محكمة غير مختصة والقاعدة أن للمحكمة مطلق الحرية في قبول أو رفض تأجيل الدعوى الأصلية لإدخال ضامن غير أنه يتعين علي المحكمة إجابة المضمون إلي طلب التأجيل إذا توافر شرطان ، أولهما إذا كانت الدعوى الأصلية دعوى مدنية وليست تجارية لأن الدعاوى التجارية بطبيعتها لا تحتمل التأخير وثانيهما إذا كانت دعوى الضمان قد رفعت خلال ثمانية أيام من تاريخ إعلان الدعوى أو قيام السبب الموجب لضمان ومن المقرر أن دعوى الضمان الفرعية لا تقبل إلا إذا كانت مرتبطة بالدعوى الأصلية فإذا رفع دائن دعوى علي مدينه يطالبه بدين أقرضه إياه فلا يقبل أن ... المدين وكيله ضامناً لمطالبته بتقديم حساب عن تصرفه في مبلغ القرض ... المدين قد سلم مبلغ القرض لوكيله.

ويجب علي من يقيم دعوى الضمان الفرعية أن يتبع في رفعها الإجراءات المعتادة لرفع الدعوى بتقديم صحيفتها لقلم الكتاب وفق ما نصت عليه المادة ٦٣ مرافعات فلا يجوز رفعها بطريق الطلب العارض أو بإعلان يقدم لقلم المحضرين وإلا كانت دعوى الضمان غير مقبولة ويتعين علي المحكمة أن تقضي بذلك من تلقاء نفسها.

ويعتبر الضامن باختصامه طرفاً في الخصومة فيكون له مركز الخصم بما يترتب علي ذلك من سلطات وأعباء فإذا أمرت المحكمة بضم طلب الضمان إلي الدعوى الأصلية أخذ الضامن فوق مركزه الخاص مركز طالب الضمان في تلك الدعوى ولو كان خصم هذا الأخير لم يوجه طلباً للضامن أو كان الضامن لم يبد دفاعاً مستقلاً عن دفاع من يضمنه ، فيستطيع التمسك بكل ما لطالب الضمان من دفوع وأوجه دفاع لو لم يتمسك بها الأخير فضلاً عن أنه يستطيع التمسك بالدفوع وأوجه الدفاع الخاصة به ويكون له الطعن في الحكم الصادر في الدعوى الأصلية أو دعوى الضمان سواء في مواجهة طالب الضمان أو في مواجهة خصم هذا الأخير

إذا تخلف الشرطان المتقدمان أو أحدهما فلا تلتزم المحكمة بالتأجيل وإنما يكون لها أن تجيب صاحب الضمان أو لا تجيبه بحسب ما تراه.

(راجع فيما تقدم مرافعات الدكتور أبو الوفا الطبعة ١٢ بند ١٨٩ وما بعده والوسيط في المرافعات للدكتور رمزي سيف الطبعة الثامنة ص ٣٦٢ وما بعدها والقضاء المدني للدكتور فتحي والي طبعة سنة ١٩٩٣ ص ٣٣٠ وما بعدها) .

وإذا كانت المحكمة مختصة بدعوى الضمان الأصلية وغير مختصة بدعوى الضمان الفرعية كما إذا كانت الدعوى الأصلية من اختصاص جهة القضاء العادي والدعوى الفرعية من اختصاص لجنة إدارية أو عسكرية ذات اختصاص قضائي فانه يتعين علي المحكمة في هذه الحالة أن تقضي في الدعوى الأصلية وبعدم اختصاصها بنظر دعوى الضمان الفرعية وإحالتها إلي اللجنة المختصة بها لأن دعوى الضمان في هذه الحالة تعتبر مستقلة بكيانها عن الدعوى الأصلية.

وقد أوجبت المادة ٥٦ من القانون ٩٧ لسنة ١٩٨٣ – في شأن هيئات القطاع العام وشركاته – أن يفصل في المنازعات التي تقع بين شركات القطاع العام بعضها وبعض أو بين شركة قطاع عام من ناحية وبين جهة حكومية مركزية أو محلية أو هيئة قطاع عام أو مؤسسة عامة من ناحية أخرى عن طريق التحكيم دون غيره مؤدي ذلك أن تختص هيئات التحكيم المشكلة وفقاً لهذا القانون دون غيرها بنظر دعاوى الضمان الفرعية إذا كان طرفها من الشركات أو الهيئات المنصوص عليها في المادة ٥٦ سالفة الذكر.

والاستئناف المرفوع من الضامن في الحكم الصادر ضده لصالح المدعي في الدعوى الأصلية لا يطرح علي محكمة الاستئناف دعوى الضمان الفرعية وحدها ، وإنما يطرح عليها الدعويين معاً الأصلية والفرعية بحيث يكون لها أن تحكم للمدعي الأصلي علي الضامن أو علي مدعي الضمان حسبما يتضح لها من توافر أركان المسئوليتين وبهذا قضت محكمة النقض.

وإذ كان من المقرر أنه يجوز رفع دعوى الضمان الفرعية من المدعي أو من المدعي عليه في الدعوى الأصلية وإن كان الغالب أن ترفع من المدعي عليه باختصام الضامن ليدفع عنه طلبات المدعي أو ليسمع الحكم بها ضده مع تعويضه عما يناله من ضرر ، ولكنها قد ترفع من المدعي كما إذا رفع المشتري دعوى تثبيت ملكية ضد منازعة فيجوز له أثناء نظر الدعوى إدخال البائع له ليثبت الملكية أو لإلزامه برد الثمن والتعويض إذا قضى برفض دعواه.

وإذ أقام المدعي دعواه ضد كل من المتعرض له والضامن فإن هذه الدعوى لا تعدو أن تكون دعوى أصلية تتضمن طلباً أصلياً وآخر مرتبط به ولا يكون هناك ثمة إدخال (الدعوى وإجراءاتها للمستشار نصر الدين كامل بند ١٩٧) .

أحكام النقض :

١ – ليس لطالب الضمان أن يطلب الحكم علي الضامن بما يطلب المدعي في الدعوى الأصلية الحكم به علي طالب الضمان وإنما يقتصر حقه في طلب الحكم علي الضامن بما عساه أن يحكم عليه به من هذه الطلبات. (نقض ١٩٤١/١/١٦ طعن رقم ٤٠ لسنة ١٠ قضائية) .

٢ – دعوى الضمان مستقلة عن الدعوى الأصلية ولا يعتبر دفاعاً أو دفعاً فيها

وقد نصت المادة ١١٩ من قانون المرافعات في فقرتها الأخيرة علي أن يكون ادخال الخصم للضامن بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى بما مفاده أن دعوى الضمان الفرعية تعتبر كالدعوى الأصلية من حيث إجراءات رفعها وبالتالي لا يجوز إبداؤها بطلب عارض في الجلسة كما لا يجوز رفعها بإعلان يقدم إلي قلم المحضرين مباشرة بل ينبغي إيداع صحيفتها قلم كتاب المحكمة وفق ما نصت عليه المادة ٦٣ مرافعات وإلا كانت غير مقبولة وإذ أقامت الطاعنة دعوى الضمان بصحيفة أعلنت للمطعون ضدها الثالثة دون الالتزام باتباع الطريق الذي رسمته المادة ١١٩ مرافعات المشار إليها ، وكانت مخالفة أوضاع التقاضي الأساسية وإجراءاته المقررة في شأن رفع الدعاوى – على ما جرى به قضاء هذه المحكمة – تفترض الضرر ويترتب عليها البطلان لتعلقها بالنظام العام ، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وانتهى إلي عدم قبول تلك الدعوى لرفعها بغير الطريق القانوني إذ أقيمت أمام المحكمة الابتدائية بصحيفة غير مودعة قلم الكتاب ، وكان هذا الإجراء لا يجزئ عن وجوب إتباع السبيل الذي أستنه القانون لاتصال المحكمة بدعوى الضمان الفرعية وبالتالي فلا علي الحكم المطعون فيه إن هو لم يعرض لاختصاص هيئات التحكيم بنظرها عملاً بنص المادة ٦٠ من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ . (نقض مدني ١٩٨٨/٢/١٨ سنة ٣٩ ص ٢٦٨) .

٣ – مفاد نص المادتين ١١٩ ، ٢٠ من قانون المرافعات – وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة – أن دعوى الضمان تستقل عن الدعوى الأصلية ولا تعتبر دفاعاً أو دفعاً فيها . ولا يعتبر الحكم الصادر في الدعوى الأصلية فاصلاً في دعوى الضمان . وبالتالي فلا تكون المحكمة ملزمة بالفصل في الدعويين بحكم واحد أو إجابة طالب الضمان إلي تأجيل الدعوى الأصلية لإدخال ضامن فيها . وإنما يكون لها أن تفصل في الدعويين بحكم واحد إذا كانت دعوى الضمان صالحة للفصل فيها مع الدعوى الأصلية . فإذا لم تكن دعوى الضمان صالحة للفصل فيها وكانت الدعوى الأصلية قد تهيأت للفصل فيها فصلت المحكمة في الدعوى الأصلية وأبقت دعوى الضمان لتفصل فيها بعد ذلك ، فإذا كانت الخصومة في دعوى الضمان لم تنعقد لعدم تكليف طالب الضمان ضامنه بالحضور فللمحكمة أن تجيب طالب الضمان إلي التأجيل لإدخال ضامنه أو لا تجيبه إلي هذا الطلب بحسب ما تراه اذ أن إجابة طالب التأجيل في هذه الحالة

تكون من إطلاقات قاضي الموضوع وداخلة في سلطته التقديرية. (نقض ١٩٩٠/٣/٢٢ سنة ٤١ الجزء الأول ص ٨٢٩) .

٤ – وحيث إن الطعن استوفي أوضاعه الشكلية بالنسبة للمطعون ضدها الأولي.

وحيث أن الطاعنة نعت بجلسة المرافعة علي الحكم المطعون فيه مخالفة قواعد الاختصاص الولائي إذ قضى في موضوع الدعوى الضمان الفرعية فيما بين شركتين من شركات القطاع العام في حين ينعقد الاختصاص الولائي بنظرها لهيئات التحكيم دون غيرها عملاً بالمادة ٥٦ من قانون هيئات القطاع العام وشركاته الصادر بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ المقابلة للمادة ٦٠ من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ بشأن المؤسسات العامة والقطاع العام.

وحيث أن هذا النعي سديد ، ذلك أن المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن النص في المادة ٥٦ من القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ في شأن هيئات القطاع العام وشركاته – المقابل لنص المادة ٦٠ من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ بشأن المؤسسات العامة والقطاع العام – علي أن " يفصل في المنازعات التي تقع بين شركات القطاع العام بعضها وبعض أو بين شركة قطاع عام من ناحية وبين جهة حكومية مركزية أو محلية أو هيئة قطاع عام أو مؤسسة عامة من ناحية أخرى عن طريق التحكيم دون غيره علي الوجه المبين في هذا القانون " مؤداه أن – تختص هيئات التحكيم دون غيرها بنظر كل نزاع بين الجهات سالفة البيان لأنه لا يقوم علي خصومات تتعارض فيها المصالح كما هو الشأن في القطاع الخاص بل تنتهي جميعها في نتيجتها إلي جهة واحدة هي الدولة ، وأن هذا الاختصاص الولائي المتعلق بالنظام العام لا يجوز الاتفاق علي مخالفته ولا يصحح هذه المخالفة إجازة ولا يرد عليها قبول ، لما كان ذلك ، وكان النزاع في دعوى الضمان الفرعية قائما بين شركتين من شركات القطاع العام فإن الاختصاص بنظرها ينعقد لهيئات التحكيم المنصوص عليها في ذلك القانون دون غيرها بما كان يتعين معه علي محكمة أول درجة أن تقضي من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها بنظرها وبإحالتها إلي هيئات التحكيم ، وإذ قضى الحكم المطعون فيه في موضوع الدعوى فإنه يكون قد خالف قواعد الاختصاص الولائي بما يوجب نقضه في هذا السبب دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن ،

ويتعين أعمالاً لحكم المادة ١/٢٦٩ من قانون المرافعات إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به في الدعوى الفرعية والحكم بعدم اختصاص القضاء العادي بنظرها وباختصاص هيئات التحكيم. (نقض ١٩٩٠/٥/١٥ صادر من الهيئة العامة للمواد المدنية في الطعن رقم ١٣٦٣ لسنة ٥٤ قضائية) .

٥ ـ دعوى الضمان الفرعية . ماهيتها . استقلالها عن الدعوى الأصلية . مؤداه. عدم اندماجها فيها . وجوب رفعها بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى بإيداع صحيفتها قلم كتاب المحكمة المادتان ٦٣ ، ١١٩ مرافعات. (نقض ١٩٩٩/١/٢٨ طعن رقم ٣٥٤١ لسنة ٦٧ ق) .

٦ ـ شطب الدعوى الأصلية مع دعوى الضمان الفرعية المضمومة لديها ، تجديد الأولي وحدها من الشطب عدم جواز تصدي المحكمة للثانية. (حكم النقض السابق) .

مادة ١٢٠

يقضى في طلب الضمان وفي الدعوى الأصلية بحكم واحد كلما أمكن ذلـك وإلا فصلت المحكمة في طلب الضمان بعد الحكم في الدعوى الأصلية.

هذه المادة تطابق المادة ١٤٧ من القانون القديم .

الشرح :

يحكم في طلب الضمان وفي الدعوى الأصلية بحكم واحد إذا كان ذلك ممكناً بأن كان طلب الضمان صالحاً للحكم فيه وقت الحكم في الدعوى الأصلية فإذا كانت الدعوى الأصلية صالحة للحكم فيها وكان الحكم في طلب الضمان بحاجة إلي تحقيق فليس ثمة ما يمنع المحكمة من الحكم في الدعوى الأصلية أولاً وأرجاء الحكم في طلب الضمان حتى يتم تحقيقه وذلك بشرط ألا يترتب علي الفصل بينهما ضرر بسير العدالة وإلا وجب علي المحكمة أن تستبقي الدعوى الأصلية حتى يحكم في دعوى الضمان كما إذا رفع المضرور دعوى علي شركة تأمين يطالبها بتعويض عن ضرر إصابة من سيارة مؤمناً عليها لديها فأقامت دعوى ضمان فرعية ضد قائد السيارة للحكم عليه بما عسي أن يحكم به عليها فدفع بأن السيارة لم ترتكب الحادث ففي هذه الحالة لا يجوز الفصل بين الدعويين .

في حالة ما إذا قضت المحكمة في دعوى الضمان والدعوى الأصلية بحكم واحد تعين عليها أن تسبب حكمها في كل منهما وإلا كان حكمها مشوباً بعيب القصور ، ولا يستثني من ذلك إلا إذا كانت الأسباب في الدعوى الأصلية تكفي لحمل قضائها في دعوى الضمان الفرعية مثال ذلك أن يقيم المدعي دعوى علي مالك السيارة يطالبه فيه بالتعويض عن إصابته نتيجة خطأ تابعه الذي كان يقود السيارة فيقيم المدعي عليه دعوى ضمان ضد سائق السيارة للحكم عليه بما عسي أن يحكم به عليه في الدعوى الأصلية وتقضي المحكمة في الدعويين برفضهما وتؤسس حكمها في الدعوى الأصلية علي أن التابع لم يرتكب أي خطأ فهذه الأسباب تكفي لحمل القضاء في الدعوى الفرعية لأنها نفت الخطأ عن المدعي عليه في دعوى الضمان .

وفي حالة ما اذا قضت المحكمة في الدعوى الأصلية وأجلت دعوى الضمان

فإنه يجوز الطعن في الحكم الصادر منها دون انتظار الفصل في طلب الضمان علي النحو الذي شرحناه بتفصيل في المادة ٢١٢ مرافعات فيرجع إلي البحث في موضعه.

أحكام النقض :

١ ـ إذا كان المدعون في الدعوى الأصلية طلبوا التزام المدعي عليه فيها بريع أطيان باعتباره كان مديراً لها فأقام المدعي عليه دعوى ضمان فرعية ضد أحد المدعين باعتباره الذي كان يتولى إدارتها فإن قضاء المحكمة في الدعوى الأصلية بإلزام المدعي عليه فيها بالريع علي أساس أنه الذي كان يتولى إدارتها بما ينطوي علي رفض قول المدعي عليه بإدارة أحد المدعين لها يكفي لحمل القضاء برفض دعوى الضمان الفرعية. (نقض ١٩٦٨/٥/٢١ سنة ١٩ ص ٩٦٧) .

٢ ـ متى كانت دعوى الضمان قد رفعت ليحكم علي الضامن بنسبة معينة مما يمكن أن يحكم به علي طالب الضمان في الدعوى الأصلية وقضى فيها بهذه الطلبات وكان دفاع الضامن أمام محكمة الموضوع في الدعوى الأصلية متحداً مع دفاع طالب الضمان فإن دعوى الضمان تعتبر في هذه الصورة مرتبطة بالدعوى الأصلية ارتباطاً لا يمكن فصمه ولذلك فإن نقض الحكم في دعوى الضمان يستتبع نقض الحكم في الدعوى الأصلية. (نقض ١٩٦٦/١/١٣ المكتب الفني السنة السابعة عشرة ص ١٠٩) .

٣ ـ دعوى الضمان مستقلة بكيانها عن الدعوى الأصلية ولا تعتبر دفاعاً ولا دفعاً فيها ولا يعتبر الحكم الصادر في الدعوى الأصلية فاصلاً في دعوى الضمان. (نقض ١٩٧٩/٣/١٥ طعن رقم ٢ لسنة ٤٦ قضائية) .

٤ ـ دعوى الضمان . استقلالها بكيانها عن الدعوى الأصلية . عدم اعتبارها دفاعاً ولا دفعاً فيها . لكل منهما ذاتيتها . مؤداه . جواز الطعن في الحكم الصادر في الدعوى الأصلية دون انتظار الفصل في طلب الضمان مادة ١٢٠ مرافعات. (نقض ١٩٨٨/١٢/٢٥ طعن رقم ٧٦١ لسنة ٥٤ قضائية ، نقض ١٩٩٢/٣/١٥ طعن رقم ١٩٤٩ لسنة ٥٥ قضائية ، نقض ١٩٩٥/٣/١٦ طعن رقم ١٣١٢ لسنة ٥٦ قضائية) .

٥ – دعوى الضمان . استقلالها بكيانها عن الدعوى الأصلية . مؤداه . عدم اعتبار الخصوم في الدعوى الأصلية خصوماً في دعوى الضمان . اختصام من لم يكن خصماً في دعوى الضمان في الطعن بالنقض أثره . عدم قبول اختصامه. (نقض ١٩٩٥/٢/٢١ طعن رقم ٣٠٨٠ لسنة ٦٠ قضائية) .

٦ – نقض الحكم الصادر في التزام بالتضامن . أثره . نقضه بالنسبة للخصم الآخر ولو لم يطعن فيه. (نقض ١٩٩٥/٣/١٢ طعن رقم ٣٦٦٦ لسنة ٦٠ قضائية) .

٧ – وحيث إن الطعن أقيم علي سبب واحد ينعي به الطاعن علي الحكم المطعون فيه القصور ومخالفة الثابت في الأوراق وذلك حين أقام قضاءه بتأييد الحكم الابتدائي فيما حكم به في دعوى الضمان الفرعية المقامة منه علي تابعي المطعون ضدهم بعدم قبولها لرفعها بغير الإجراءات المعتادة لرفع الدعوى بإيداع صحيفتها قلم الكتاب حسبما استلزمه القانون في حين أنه قدم إلي محكمة الاستئناف شهادة من واقع جدول محكمة الزقازيق الابتدائية تفيد رفع هذه الدعوى لجلسة ١٩٨٤/٥/٣٠ لم يلتفت إليها الحكم ما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في محله ذلك أنه لما كانت دعوى الضمان الفرعية هي تلك التي يكلف بها طالب الضمان ضامن بالدخول في خصومة قائمة بينه وبين الغير ليسمع الحكم بإلزامه بتعويض الضرر الذي يصيب مدعي الضمان من الحكم عليه في الدعوى الأصلية ، فإنها بهذه المثابة تكون – وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة – مستقلة بكيانها عن الدعوى الأصلية ولا تعتبر دفاعاً أو دفعاً فيها ولا يعتبر الحكم الصادر في الدعوى الأصلية فاصلاً في دعوى الضمان ومن ثم استلزم القانون في الفقرة الأخيرة من المادة ١١٩ من قانون المرافعات أن يكون إدخال الخصم للضامن بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى فينبغي إيداع صحيفتها قلم كتاب المحكمة وفق ما نصت عليه المادة ٦٣ من ذات القانون وإلا كانت غير مقبولة لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه قد خلص إلي تأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به من عدم قبول دعوى الضمان الفرعية لرفعها بغير الطريق القانوني علي سند من عدم ثبوت إيداع صحيفتها قلم الكتاب ولم يشر في مدوناته إلي ما قدمه الطاعن من مستند ينطوي علي شهادة صادرة من قلم الجدول بمحكمة الزقازيق الابتدائية تفيد رفع هذه الدعوى بما يحتمل معه لو صحت دلالته أن يكون له تأثير في مجرى الخصومة فيها فإنه يكون إذ أغفل التعرض لهذا المستند قد

شابه قصور في استظهار عناصر قبولها بما يوجب نقضه. (نقض ١٩٩٤/١٢/١٥ طعن رقم ١٣٦٦ لسنة ٦٠ قضائية).

٨ ـ القضاء بإلغاء الحكم المستأنف الصادر بعدم قبول دعوى الضمان الفرعية وقبولها وإعادة الدعوى إلي محكمة الدرجة الأولي لا ينهي الخصومة الأصلية في هذه الدعوى ، عدم جواز الطعن فيه بطريق النقض علي استقلال. (نقض ١٩٩٤/١٢/٤ طعن رقم ٢٨٦٢ لسنة ٦٠ قضائية).

٩ ـ الطعن المرفوع في الميعاد عن الحكم الصادر في الدعوى الأصلية لمصلحة طالب الضمان أو ضده . جواز اختصام الضامن ولو بعد انقضاء الميعاد . اختصام الضامن أمام محكمة الاستئناف يطرح عليها دعوى الضمان تبعاً لاستئناف الحكم الصادر في الدعوى الأصلية . شرط ذلك . استئناف المضرور حكم التعويض في الدعوى الأصلية . إدخال طالب الضمان ضامنه للحكم عليه بما عسي أن يحكم به ضده من زيادة في مقدار التعويض . لازمه . اعتبار دعوى الضمان مطروحة علي محكمة الاستئناف . القضاء بعدم قبول طلب طالب الضمان بالنسبة لدعوى الضمان تأسيساً علي عدم رفعه استئنافاً مستقلاً عن الحكم الصادر في الدعوى الأصلية . خطأ ومخالفة للقانون. (نقض ١٩٩٥/٣/١٤ طعن رقم ٢٦٠٠ لسنة ٦٠ قضائية) .

١٠ ـ عدم جواز الطعن استقلالاً في الأحكام الصادرة أثناء سير الخصومة قبل الحكم الختامي المنهي لها . الاستثناء . الحالات الواردة علي سبيل الحصر . مادة ٢١٢ مرافعات . دعوى الضمان . استقلالها عن الدعوى الأصلية . مؤداه . لطالب الضمان الطعن في الحكم الصادر ضده في الدعوى الأصلية استقلالاً دون انتظار الفصل في طلب الضمان . مادة ١٢٠ مرافعات. (نقض ١٩٩٦/٢/١ طعن رقم ٧٨٩ لسنة ٥٥ قضائية) .

إذا أغفلت المحكمة الفصل في دعوى الضمان الفرعية فلا يجوز الطعن علي حكمها لهذا السبب وإنما يتعين عليها الرجوع إلي ذات المحكمة لتستدرك ما فاتها الفصل فيه:

تعرضنا لهذا البحث في شرح المادة ١٩٣ مرافعات فيرجع إلي البحث في موضعه.

مادة ١٢١

إذا أمرت المحكمة بضم طلب الضمان إلي الدعوى الأصلية يكون الحكم الصادر علي الضامن عند الاقتضاء حكماً للمدعي الأصلي ولو لم يكن قد وجه إليه طلبات.

ويجوز لطالب الضمان أن يطلب إخراجه من الدعوى إذا لم يكن مطالباً بالتزام شخصي.

هذا النص يطابق المادة ١٤٨ من القانون القديم.

الشرح :

لصاحب الضمان أن يطلب خروجه من الدعوى الأصلية بشرط ألا يكون ملتزماً بالتزام شخصي كما إذا رفع مدعي استحقاق عين دعوى علي مشتريها فأدخل المشتري البائع ضامناً فيها فيجوز في هذه الحالة للمشتري أن يطلب خروجه عن الدعوى الأصلية لأنه ليس ملتزماً بالتزام شخصي قبل الغير رافع الدعوى الأصلية ولأن الالتزام بالضمان في هذه الحالة يشمل الالتزام بالدفاع عن صاحب الضمان والرد علي دعوى الغير فضلاً عن الحكم علي الضامن بالتعويض إذا فشل في رد دعوى الغير أما إذا كان صاحب الضمان ملتزماً قبل الغير رافع الدعوى الأصلية بالتزام شخصي فلا يجوز له الخروج من الدعوى كما إذا رفع دائن دعوى علي الكفيل فأدخل الكفيل المدين ضامناً فلا يجوز للكفيل الخروج من الدعوى لأنه ملتزم شخصياً قبل الدائن ولأن التزام الضامن يقتصر علي الالتزام بتعويض صاحب الضمان عما يصيبه من ضرر بسبب الحكم عليه في الدعوى الأصلية.

ويعتبر الضامن إذا ضم طلب الضمان إلي الدعوى الأصلية خصماً للمدعي الأصلي ولو لم يكن المدعي الأصلي قد وجّه طلباً إلي الضامن واكتفي بتوجيه طلبه لصاحب الضمان فإذا رفع دائن دعوى علي كفيل بطلب الدين فأدخل الكفيل المدين الأصلي ضامناً فإن الحكم الصادر للدائن علي الكفيل يعتبر حكماً أيضاً للدائن علي المدين ولو أن الدائن اقتصر علي توجيه طلبه للكفيل ومثاله أيضاً حالة ما اذا رفع مشتر دعوى على البائع له يطالبه فيها بتعويض بسبب

وجود عيب في العين وكان البائع قد اشتري العين من شخص آخر فأدخله ضامناً في الدعوى الأصلية ملتزماً قبله بالتزام شخصي ، غير أن الخروج من الدعوى محدود الأثر ، إذ يقتصر أثره علي تفادي الحكم علي صاحب الضمان بمصاريف الدعوى الأصلية ليحكم بها علي الضامن مباشرة ، ولا يتعدى هذا فلا يترتب عليه زوال صفة المضمون كخصم في الدعوى الأصلية وكخصم في طلب الضمان ، فلا يمنع خروجه من الحكم عليه في الدعوى الأصلية عند الاقتضاء كما لا يمنع من الحكم له عند الاقتضاء علي الضامن (الوسيط لرمزي سيف الطبعة الثامنة ص ٣٦٨) كما أن إخراج طالب الضمان من الدعوى لا يؤثر في اعتبار الحكم الصادر فيه حجة له أو عليه إذ يعد الضامن ممثلاً له فإذا رفع دائن دعوى علي كفيل بطلب الدين فأدخل الكفيل المدين الأصلي ضامناً ، فإن الحكم الصادر للدائن علي الكفيل يعتبر أيضاً – كما ذكرنا آنفاً – حكماً للدائن علي المدين ولو أن الدائن اقتصر علي توجيه طلبه للكفيل ، كما أن طالب الضمان يجوز له الطعن في الحكم الصادر ضد الضامن.

وإذا قضى للمدعي الأصلي بطلباته ألزم الضامن بمصاريف دعوى الضمان أما إذا خسر المدعي الدعوى فإنه يلزم بمصاريف الدعوى الأصلية ومصاريف دعوى الضمان أما إذا قضى للمدعي الأصلي بطلباته ورفض دعوى الضمان التزام طالب الضمان بمصاريف الدعوى. (مرافعات العشماوى بند ٨٤٢).

أحكام النقض :

١ – الاستئناف المرفوع من الضامن في الحكم الصادر ضده لصالح المدعي في الدعوى الأصلية لا يطرح علي محكمة الاستئناف دعوى الضمان الفرعية وحدها ، وإنما يطرح عليها الدعويين معاً ، الأصلية والفرعية بحيث يكون لها أن تحكم للمدعي الأصلي علي الضامن أو علي مدعي الضمان حسبما يتراءى لها من توافر أركان المسئوليتين ، ولا وجه لما تتمسك به المدعي عليها في الدعوى الأصلية – وهي المدعية في دعوى الضمان– من أن محكمة أول درجة قد حكمت بإخراجها من الدعوى بلا مصاريف وقد أضحي حكمها في هذا الخصوص نهائياً لعدم استئنافه في الميعاد من المضرور ، ذلك أن الارتباط الوثيق بين الدعويين الأصلية والفرعية يقتضى أن يتناول الاستئناف المرفوع من الضامن ، بحث أصل الخصومة ومدى مسئولية كل من المدين والضامن

عن الضرر. (نقض ١٩٧١/٦/٣ سنة ٢٢ ص ٧٢٤) .

٢ ـ رجوع المتبوع ـ وهو كفيل متضامن ـ علي تابعه عند وفائه التعويض للدائن المضرور لا يكون بالدعوي الشخصية التي قررتها المادة ٨٠٠ مدني وإنما بدعوي الحلول المنصوص عليها في المادة ٧٩٩ مدني هي تطبيق للقاعدة العامة في الحلول القانوني ، عدم جواز رجوع الكفيل علي المدعي بالدعوى الشخصية إذا كانت الكفالة لمصلحة الدائن وحده ضمان المتبوع لأعمال تابعه قرره القانون لمصلحة الدائن المضرور وحده. (نقض ١٩٦٨/٢/٢٢ سنة ١٩ ص ٣٢٧) .

مادة ١٣٢

إذا رأت المحكمة أن طلب الضمان لا أساس له جاز لها الحكم علي مدعي الضمان بالتعويضات الناشئة عن تأخير الفصل في الدعوى الأصلية .

هذه المادة تطابق المادة ١٤٩ من القانون القديم .

الشرح :

الحكم بالتعويض جوازي للمحكمة حتى ولو ثبت حصول الضرر ولا تحكم به المحكمة إلا إذا طلبه خصم صاحب الضمان في الدعوى الأصلية وكان قد ترتب علي تأخير الحكم فيها ضرر لحقه فإذا قضت به المحكمة من تلقاء نفسها كان حكمها باطلاً .

الفصل الثالث

الطلبات العارضة . والتدخل

مادة ١٢٣

تقدم الطلبات العارضة من المدعي أو من المدعي عليه إلي المحكمة بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة أو بطلب يقدم شفاهاً في الجلسة في حضور الخصم ويثبت في محضرها ولا تقبل الطلبات العارضة بعد إقفال باب المرافعة.

هذه المادة تقابل المادة ١٥٠ من القانون القديم.

مقدمة :

تباشر الدعوى أمام القضاء بطريقين الطلبات والدفوع والطلب هو الإجراء الذي يتقدم به الشخص إلي القضاء طالباً الحكم له بما يدعيه ، أما الدفع فهو جواب الخصم علي ادعاء خصمه بقصد تفادي الحكم له بما يدعيه ، ويشترط أن تتوافر فيهما المصلحة شأنهما في ذلك شأن الدعوى عملاً بالمادة ٣ مرافعات ولا يجوز للمدعي أن يبدي في الدعوى أي طلب موضوعي سواء بالتعديل أو الزيادة إلا بعد استيفاء الشكل كإعلان الدعوى لجميع الخصوم فإذا خالف ذلك ولم يعد إبدائه بعد أن استوفت الدعوى شكلها فإنه يمتنع علي المحكمة أن تتعرض له – إذا استقامت الدعوى بعد ذلك- إذ تعتبر الطلبات المبدأة قبل استقامتها غير قائمة ، كذلك لا يجوز للمدعي عليه أن يبدي أي دفاع موضوعي إلا بعد أن تستوفي الدعوى شكلها ، غير أنه يجوز له أن يبدي الدفوع الشكلية قبل أن تستوفي الدعوى شكلها.

التعليق :

١ – رسم المشرع في المادة ١٥٠ من القانون القديم طريقين لإبداء الطلبات العارضة أولهما إعلان الخصم بالصحيفة بالطلب العارض قبل يوم الجلسة وثانيهما ابدائه شفاهة بالجلسة فاستبدل المشرع في القانون الحالي عبارة

الإجراءات المعتادة لرفع الدعوى بعبارة إعلان الخصم بالصحيفة وذلك تمشيا مع ما سار عليه المشرع من اعتبار الدعوى مرفوعة بتقديم صحيفتها لقلم الكتاب مع ملاحظة أن إيداع الصحيفة قلم الكتاب بالطلب العارض لا يغني عن إعلانها للخصم كما أضاف المشرع في المادة ١٢٣ حكما لم يكن منصوصا عليه في القانون القديم وهو تحريم قبول الطلبات العارضة بعد إقفال باب المرافعة.

٢ – وتيسيراً للإجراءات ومنعاً لتعطيل الدعاوى أوجب القانون في المادة ١٢٣ تقديم لطلبات العارضة من الخصوم قبل إقفال باب المرافعة في الدعوى أما إذا أعيدت القضية للمرافعة من جديد عاد إلي كل ذي شأن الحق في إبداء الطلبات العارضة. (المذكرة الإيضاحية للقانون).

الشرح :

الطلبات نوعان أولهما طلبات أصيلة أو مفتتحة للخصومة وهي الطلبات التي تنشأ عنها قضية لم تكن موجودة قبل إبدائها وهي أول ما يتخذ في الخصومة من إجراءات وثانيهما طلبات عارضة وهي تبدي في أثناء خصومة قائمة فالطلب العارض يقتضى وجود خصومة قائمة قبل إبدائه نشأت عن ابداء طلب أصلي ثم يبدي في أثنائها طلب آخر يغير من نطاق هذه الخصومة والأصل أن يتحدد نطاق الخصومة بالطلب الأصلي ومع التسليم بهذا المبدأ ينبغي ألا يحرم المدعي من فرصة تصحيح طلباته بما يتفق مع مستنداته ووسائل إثباته وتعديلها بما يتفق بما أسفر عنه التحقيق أو ما آلت إليه العلاقة القانونية التي تستند إليها الدعوى كما ينبغي ألا يحمل المدعي عليه علي التزام موقف الدفاع في كل الأحوال فقد يعرضه ذلك لضرر يلحقه أو منفعة تفوت عليه ففي إتاحة الفرصة له بإبداء طلبات عارضة قبل المدعي قصد في الوقت والنفقات واحتياط من تضارب الأحكام ومن إعسار المدعي لذلك أجاز الشارع أن تبدي أثناء نظر خصومة قائمة طلبات عارضة تتناول بالتغيير أو بالزيادة أو بالنقص أو بالإضافة ذات الخصومة القائمة من جهة موضوعها أو سببها أو أطرافها ولما كان في عرض هذه الطلبات علي المحكمة تعطيل لمهمتها التي هي مقصورة في الأصل علي الفصل في الطلب الأصلي وحده فقد اشترط الشارع لقبولها أن تكون متصلة ومرتبطة بالطلب الأصلي وليس هناك ما يمنع من إبداء الطلب

العارض بمذكرة بشرط أن يثبت إطلاع الخصم الآخر عليها مع مراعاة موعد التكليف بالحضور عند إعلان الخصم به أما إذا كان قد تم شفاهة بالجلسة وطلب الخصم مهلة للرد علي الطلب العارض وجب تأجيل الدعوى لجلسة تحدد بعد فوات ميعاد التكليف بالحضور ويتعين إبداء الطلب العارض صراحة وبإحدى الطرق التي قررتها المادة ومؤدي ذلك أنه لا يكفي مجرد تقديم مستندات ولو كانت للتدليل علي طلب عارض مادام لم يطلب صراحة والطلب العارض يتبع الطلب الأصلي فإذا حكم بعدم قبول الدعوى الأصلية أو بعدم اختصاص المحكمة بنظرها أو ببطلان صحيفتها أو باعتبار الدعوى كأن لم تكن أو بانقضائها أو بترك الخصومة فيها ، سقط تبعاً لذلك الطلب العارض ، إلا إذا كان قد رفع بالطرق المعتادة لرفع الدعوى وكانت المحكمة مختصة به فإنه يبقي في هذه الحالة كطلب أصلي. (الدكتور رمزي سيف الطبعة الثامنة ص ٣٧٣ ، والدكتور وجدي راغب في النظرية العامة للعمل القضائي ص ٣٦٩ ومحمد حامد فهمي ص ٤٨٣) .

وقد ذهب الدكتور أبو الوفا أن سقوط الخصومة الأصلية يستتبع سقوط الطلب العارض أياً ما كانت طريقة رفعه (التعليق في الطبعة الثانية ص ٤٦٠) ، إلا أن محكمة النقض خالفت هذا الرأي واعتبرت أن تقديم الطلب العارض بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى يجعله مستقلاً بكيانه عن الخصومة ، ولكن إذا رفع الطلب العارض بغير هذا الطريق فإن سقوط الخصومة الأصلية يستتبع سقوط الطلب العارض ، وقد انحاز الدكتور أبو الوفا إلي هذا الرأي بعد ذلك (الطبعة الخامسة من التعليق ص ٥٦٢) .

ولا تعتبر المرافعة قد أقفلت إلا بانتهاء الأجل المصرح بتقديم مذكرات فيه بعد حجز الدعوى للحكم إلا إذا تقدم مبدي الطلب العارض بطلبه في الفترة المصرح فيها بتقديم مذكرات فيجب أن يمكن للخصم الذي وجهت إليه من الإطلاع عليه والرد إذا شاء وإلا كان ذلك إخلالاً بحقه في الدفاع.

التفرقة بين الطلب الأصلي والطلب العارض :

أولاً : الطلب الأصلي يبدي بالإجراءات العادية لرفع الدعوى بصحيفة تودع قلم الكتاب أما الطلبات العارضة فلا يشترط فيها ذلك ، وإنما يجوز إبداؤها شفوياً

بالجلسة في حضور الخصم الآخر وإثباتها في محضر الجلسة فإن لم يكن الخصم الآخر حاضرا فلا يجوز إبداء الطلب العارض شفوياً بالجلسة وإنما يجب تقديمه وفقاً للأوضاع المعتادة لرفع الدعوى .

ثانياً : يجب أن تراعي في الطلب الأصلي قواعد الاختصاص بجميع أنواعه وإلا كانت المحكمة غير مختصة وجاز الدفع بعدم اختصاصها أما الطلب العارض فيرفع إلي المحكمة المرفوع إليها الطلب العارض اختصاصاً محلياً لو أنه رفع إليها كطلب أصلي ، كما أنه يجوز رفع الطلب العارض إلي محكمة غير مختصة به قيمياً كما إذا كان الأصلي مرفوعاً إلي المحكمة الابتدائية وكان الطلب العارض بحسب قيمته يدخل في اختصاص المحكمة الجزئية.

ثالثاً : الأصل أن المدعي له الحق في إبداء ما يشاء من الطلبات الأصلية في صحيفة دعواه ولذلك يتحدد نطاق الدعوى سواء من حيث موضوعها أو سببها أو الخصوم فيها بالطلبات الأصلية الواردة في صحيفة الدعوى غير أن الخصوم ليس لهم الحق في إبداء ما يشاؤون من الطلبات العارضة التي تعدل من نطاق الخصومة لذلك حدد المشرع ما يجوز إبداؤه من الطلبات العارضة لأن في تعديل نطاق الخصومة أثناء نظر الدعوى مفاجأة للخصوم وحرماناً لهم من الضمانات التي تكفلها إجراءات رفع الدعوى كما أن في هذا التعديل تعطيلاً للفصل في الدعوى بإضافة طلبات جديدة تتشعب بها الدعوى ويتعطل بها الفصل فيها وهذا ما دعاه لأن يقيد إبداء الطلبات العارضة علي النحو المبين في المواد التالية .

والطلب العارض الذي يقدم من المدعي أو المدعي عليه هو في حقيقته دعوى وإن كان المشرع قد أجاز استثناء تقديمه بغير طريق رفع الدعوى وذلك بإبدائه شفاهة بالجلسة أو في مذكرة تسلم صورتها للخصم كما سبق البيان وفي حالة إبدائه شفاهة في الجلسة أو في مذكرة يقدم صورتها للخصم أثناء نظر الدعوى يكون من حق الموجه إليه الطلب العارض أن يتمسك بحقه في تأجيل الدعوى للاستعداد لإبداء دفاعه وذلك لمدة لا تقل عن المدة المحددة في المادة ٦٦ من قانون المرافعات كميعاد للحضور ، وقد استقر الرأي علي أنه يجوز إبداء الطلب العارض في مذكرة يعلن بها الخصم في فترة حجز الدعوى للحكم مادام أن باب المرافعة لم يقفل بانتهاء موعد تقديم المذكرات وفي هذه الحالة يتعين

التفرقة بين ما إذا كان الطلب العارض مقدم من المدعي أم من المدعي عليه فإن كان مقدمه هو المدعي وكانت المحكمة قد صرحت بتقديم مذكرات تبدأ به يجوز له أن يبدي الطلب العارض في مذكرته وبشرط عدم تجاوز الميعاد الذي حددته له المحكمة لتقديمها وأن يراعي أيضاً أن يكون الأجل المحدد للمدعي عليه للرد علي المذكرة يتسع لميعاد الحضور المنصوص عليه في المادة ٦٦ مرافعات أما إذا كان الطلب العارض مقدماً من المدعي عليه في مذكرته وكان هو آخر من يتكلم في الدعوى فلا يجوز له أن يبدي طلبه العارض بمذكرة لأن خصمه لن يستطيع الرد عليها وفي هذه الحالة تكون المحكمة بالخيار بين الالتفات عن الطلب العارض وبين إعادة الدعوى للمرافعة ليتمكن المدعي من الرد علي الطلب العارض فإن لم تفعل وقضت المحكمة في الطلب العارض كان حكمها باطلاً لإخلاله بحق الدفاع.

هذا ونلفت النظر أن طلب إدخال خصم في الدعوى وإن كان يعد طلباً عارضاً إلا أنه يتعين إدخاله بصحيفة تودع قلم الكتاب.

وتمسك الخصم بحقه في ميعاد الحضور بالنسبة للطلب العارض غير متعلق بالنظام العام فإن بدر منه تنازلاً عنه كأن يرد علي الطلب العارض في مذكرة قبلتها المحكمة فإن هذا يعد تنازلاً منه عن حقه في ميعاد الحضور ولا يجوز له أن يدفع بعد ذلك ببطلان الحكم بدعوى إخلاله بحق الدفاع.

ويتعين عدم الخلط بين الطلب العارض والطلب التابع لطلب أصلي ، إذ أن كلاً من الطلب الأصلي والطلب التابع يعتبر طلباً أساسياً ، ومثال ذلك أن يطلب المدعي تخفيض الأجرة وطلب استرداد ما دفع زائداً عنها فالطلب الأخير طلب تبعي ولا تقضي به المحكمة إلا إذا قضت في الطلب الأصلي بتخفيض الأجرة وتأسيساً علي ما تقدم فالمدعي يملك أحد مسلكين أولهما إما أن يجمع في دعواه الأصلية بين طلبين أساسيين يقوم أحدهما علي الآخر كنتيجة لازمة له أو أن يجمع بين دعويين إحداهما أصلية والأخرى فرعية ، والفارق الجوهري فيما بين الاثنين أن الدعوى الفرعية لا يمكن أن تنشأ إلا مستقلة وبعد طرح الأصلية وليس معها في طلب واحد كما أن الأهم هو أن الدعوى الفرعية بطبيعتها توسع من نطاق الدعوى الأصلية سلباً أو إيجاباً ، أما هنا فالطلب المبدي مع الأصلي وهو أصلي مثله وإن كان يترتب علي ترتيب التابع للمتبوع . (النظرية العامة

للطلبات العارضة للدكتور محمد إبراهيم ص ١٥٥ وما بعدها) .

وإذا عدل المدعي طلباته أو سببها بطلب عارض مكتفيا بهذا الطلب دون الطلب الوارد بصحيفة الدعوى فإنه يكون قد تنازل بطلبه هذا عن الطلب الاصلي ويصبح طلبه هذا هو الطلب الأصلي المطروح علي المحكمة إلا ان هذا الطلب العارض لا يستند في ترتيب آثاره إلي تاريخ تقديم صحيفة الطلب الأصلي لقلم الكتاب ويكون أثره من تاريخ إبداء هذا الطلب العارض وهو التاريخ الذي قدمه فيه بالطريقة التي بينها القانون. (النظرية العامة للطلبات العارضة للدكتور محمد محمود إبراهيم ص ١٢٣) فإذا رفع المدعي دعواه بتثبيت ملكية لحصته شائعة في منزل استناداً إلي وضع اليد ثم عدل طلباته إلي طلب الحكم ببطلان رسو مزاد المنزل علي المدعي عليه – الذي يدعي ملكيته استناداً إلي بطلان إجراءات نزع الملكية التي اتخذها الأخير ضد المدعي – فإنه يترتب علي ذلك التعديل زوال أثر صحيفة الدعوى الأصلية كإجراء قانوني يرتبه القانون علي صحيفة الدعوى وبالتالي زوال أثرها في قطع التقادم ويبدأ ميعاد قطعه من تاريخ إبداء الطلب العارض. (حكم النقض رقم ٦)

وتفريعاً علي ما تقدم إذا أقام المشتري دعوى بصحة ونفاذ عقده ، ثم تبين له أن البائع لا يملك ما باعه ، فإنه يجوز له أن يعدل طلبه إلي طلب بطلان البيع ، لأن هذا الطلب مرتبط بالطلب الأصلي إذ أن السبب في الطلبين واحد وهو عقد البيع ، كذلك يجوز له بالإضافة إلي هذا الطلب أن يطالب البائع بالتعويض إذا كان يجهل أن المبيع غير مملوك للبائع ولو كان الأخير حسن النية وذلك عملاً بالمادة ٤٦٨ من القانون المدني.

ومن المقرر أنه في حالة ما إذا قضت المحكمة بإبطال عقد البيع والتعويض فلا يجوز لها أن تؤسس طلب التعويض علي المسئولية العقدية وإنما تؤسسه علي المسئولية التقصيرية وهي تلزم البائع بتعويض الأضرار المباشرة المتوقعة وغير المتوقعة ، سواء كان حسن النية أم سيئها.

ويجوز للمشتري أن يطلب إبطال العقد لأول مرة امام محكمة الاستئناف ولا يعد هذا طلباً جديداً لأن التكييف الصحيح له أنه طلب عدم سريان العقد في حقه.

وإذا طلب المدعي إلزام المدعي عليه بالتعويض لاخلاله بالتزامه العقدي فلا

يجـوز للمحكمـة تعـديل هـذا الطلـب إلـي المطالبــة بـالتعويض عـن المسئولية التقصيرية لأن السبب فـي كل من الطلبين مختلف عن الآخر.

فـإذا أقـام المـضرور دعـوى يطالـب فيهـا بـالتعويض علـي سند مـن المسئولية التقصيرية وتبين للمحكمـة أن الخطأ عقدي كمـا إذا أقـام مـستأجر الشقة دعوى تعويض ضد المؤجر تأسيساً علي أنه أهمل في القيام بالأعمال اللازمـة لـصيانة العين المؤجرة ممـا أدي لتهدم جـزء منهـا وإصـابته بـضرر فإنـه يتعين علـي المحكمـة فـي هـذه الحالـة تكييـف الخطـأ بأنـه عقدي وأن تبحـث تـوافر أركانـه وشـروطه وتقـضي فـي الـدعوى علـي هـذا الأسـاس وكـذلك الـشأن إذا أقـام المضرور دعواه مطالباً بالتعويض علي أساس الخطأ العقدي وتبين للمحكمة أن العقد لم يتناول هذا الأمر وأن القانون الذي ينظم هذا العقد لم ينص علي اعتبار هذا الفعل خطئاً تقصيرياً في إنه يتعين علي المحكمة في هذه الحالة أن تكييف الخطـأ بوصـفه الـصحيح وأن تـستمر فـي نظـر الـدعوى علـي أسـاس الخطـأ التقصيري .

وإذا استند المضرور في مطالبته بـالتعويض لخطـأ تقصيري ولكنـه أخطـأ في تحديد طبيعته كما إذا أسس دعواه علي أساس مسئولية المتبوع عن أعماله تابعه غير المشروعة وتبين للمحكمة حسب تكييفها الصحيح أنها تستند إلي المسئولية الشيئية فإنها لا تتقيد في تحديد طبيعة المسئولية بما استند إليه المضرور بل يتعين عيها من تلقاء نفسها أن تحدد الأساس الصحيح للمسئولية وأن تنزل حكم القانون الصحيح ولا يعد ذلك منها تغييراً لسبب الدعوى وإذا استند المضرور في دعواه إلي الخطأ العقدي وقضت محكمة أول درجة لصالحه وأخذت بوجهة نظره في أساس المسئولية فأستأنف الصادر ضده الحكم الدعوى وتبين للمحكمة الاستئنافية أن الخطأ حسب تكييفه الصحيح إنما هو خطأ تقصيري فإنه يجوز لها أن تبني حكمها بالتعويض علي الخطأ التقصيري ولا يعتبر ذلك منها تغييراً لسبب الدعوى من تلقاء نفسها وهو الأمر المحرم عليها قانوناً – وإنما هو استناد إلي وسيلة دفاع جديدة.

وإذا أسس المضرور دعواه علي الخطأ التقصيري وقضت المحكمة برفض دعواه علي أساس انتفائه فإنه يجوز له أن يطعن علي الحكم بالاستئناف وأن يستند في استئنافه إلي الخطأ العقدي ولا يعتبر ذلك منه تغييراً لسبب الدعوى

وإنما هو كما سبق أن أوضحنا استناد إلي وسيلة دفاع جديدة.

ويجوز للمشتري رفع دعوى صحة التعاقد ثم يضيف إليه طلب التسليم ثم يضيف إليه رد الجزء المقابل لما نقص من مساحة المبيع ويجوز إبداء الطلبات الثلاثة مع بعضها في صحيفة واحدة ويجوز رفع أولها وحده ثم إضافة الثاني إليه وكذلك يجوز رفع الاثنين الأولين ثم إضافة الثالث إليهما لقيام الارتباط الوثيق بينها .

وإذا أبدي الخصم طلباً عارضاً بالجلسة في غيبة خصمه وأجلت المحكمة الدعوى لإعلان من وجه له الطلب العارض تعين علي المدعي في هذا الطلب أن يودع صحيفته قلم كتاب المحكمة ويجوز أن يضيف إلي ما أبداه أمام المحكمة طلباً عارضاً آخر في الصحيفة مادام هذا الطلب متصلاً بالطلب الأصلي.

ومن المقرر أن إدخال المدعي خصوماً جدد في الدعوى بعد رفعها يعد بمثابة طلب عارض ومن ثم يتعين أن يتوافر فيه الشروط التي حددها المشرع والتي سبق بيانها.

وقد سبق أن بينا أن للمدعي أن يعدل طلباته وفقاً للمادة ١٢٤ مرافعات بما يتضمن تصحيح الطلب الأصلي أو تعديل موضوعه لمواجهة ظروف طرأت أو تبينت بعد رفع الدعوى فيجوز للمشتري الذي رفع دعواه بصحة ونفاذ عقده أن يعدله إلي طلب الحكم بفسخ العقد ورد الثمن والتعويض عما أصابه من ضرر من جراء ذلك كما يجوز له أن يعود إلي طلبه الأصلي بصحة ونفاذ عقده ولا تثريب عليه في ذلك بشرط أن يبدي هذا الطلب قبل إقفال باب المرافعة في الدعوى .

وقد لاحظنا حين تتبعنا لأحكام المحاكم الابتدائية بالمحاكم التي أنشئت فيها دوائر خاصة بالإيجارات أنه في حالات كثيرة كان المؤجر يطلب فيها إخلاء المستأجر من العين المؤجرة لتأخره في سداد الأجرة وبإلزامه بالأجرة المتأخرة التي من أجلها طلب الإخلاء فكانت المحكمة إذا قضت بالإخلاء تحيل المطالبة بالأجرة إلي المحكمة الجزئية المختصة وكان بعضها يؤسس ذلك علي أن طلب غير مرتبط بالطلب الأصلي وهو طلب الإخلاء وحجتها في ذلك أن العقد وقد

فسخ فإن طلب الأجرة يصبح غير مرتبط بطلب الإخلاء ، وفي تقديرنا أن هذا الرأي غير سليم لك أنه وقت رفع الدعوى كان الطلب الأصلي هو الإخلاء وإن طلب الأجرة أبدي كطلب عارض مرتبط به ، ذلك أنه لا يكون هناك إخلاء إلا اذا ثبت عدم وفاء المستأجر بالأجرة وعدم الوفاء بالأجرة يستتبع الحكم بالإلزام بها فضلاً عن الطرد والإخلاء وكان علي المحكمة أن تقضي في الطلبين .

كما ذهبت بعض المحاكم إلي أنه في مثل هذه الحالة فإنها تقضي في طلب الإخلاء وبعدم قبول طلب الأجرة علي سند من أن المطالبة بالأجرة تتوافر فيه شروط استصدار أمر الأداء وبالتالي يتعين علي المؤجر الالتجاء إلي هذا الطريق ، وهذا القول بدوره غير سديد ذلك أن القاعدة الأصولية أنه في حالة ما اذا كان الطلب الذي يتوافر فيه شروط استصدار أمر الأداء قد أبدي كطلب عارض مع طلب أصلي مرتبط به فإنه يكون مقبولاً ولا يعترض علي ذلك أن طلب الأداء أبدي مع الطلب الأصلي ، ذلك أن الطلب العارض يجوز ابداؤه في صحيفة الدعوي الأصلية مع الطلب الأصلي ويعتبر أيضاً طلباً عارضاً .

وإذا كان من المقرر أنه لا يجوز للمحكمة أن تغير من تلقاء نفسها طلبات الخصوم أو سببها ومنها الطلبات العارضة ، إلا أنه استثناء من ذلك يجوز للقاضي المستعجل أن يحور طلبات الخصوم علي النحو المفصل في مؤلفات القضاء المستعجل .

وإذا كان من المقرر أنه لا يجوز للمحكمة أن تغير من تلقاء نفسها طلبات الخصوم أو سببها ومنها الطلبات العارضة ، إلا أنه استثناء من ذلك يجوز للقاضي المستعجل أن يحوز طلبات الخصوم علي النحو المفصل في مؤلفات القضاء المستعجل

وقد أوضحنا في شرح المادة ١٢٥ أن الطلبات العارضة وردت علي سبيل الحصر وأن هذه المسألة تتعلق بالنظام العام .

ومتي أبدي الطلب العارض فإن المحكمة تلتزم بالفصل فيه سواء مع الطلب الأصلي أو بعدها في الدعوي الأصلية ولو كان مما لا يدخل منفرداً في اختصاصها النوعي أو القيمي ، مما أدخل في اختصاصها تبعاً للطلب العارض عملاً بالمادة [illegible] ويجوز لها أن تفصل أولاً في الطلب العارض

وحده كما إذا كان طلباً تحفيظاً أو مستعجلاً .

أحكام النقض :

١ – إذا أبدي الخصم طلباً عارضاً في الجلسة ثم أضاف إليه في صحيفة إعلانه طلباً آخر فإن العبرة بما ورد بصحيفة الإعلان . (نقض ١٩٨٩/١٢/١٤ طعن رقم ١٢٥٠ لسنة ٥٤ ق) .

٢ – يجوز للمحكمة أن تفصل في الطلب العارض وحده أولاً إذا كان طلباً تحفيظاً أو مستعجلاً لأنها أن هي أرجأت الفصل فيه إلي حين الفصل في الموضوع يصبح الفصل فيه غير ذي محل . (نقض ١٩٦٩/٦/١٢ سنة ٢٠ ص ٩٥٧) .

٣ – المرافعة في الدعوي غير جائزة إلا بعد انعقاد الخصومة باستيفاء الشكل الذي نص عليه القانون . إبداء طلب في موضوع الدعوي قبل ذلك . لا يعد مطروحاً علي المحكمة . (نقض ١٩٨٨/٤/١٧ طعن رقم ٤٥٢ لسنة ٥٥ قضائية) .

٤ – قبول الطلب العارض في الدعوي . شرطه . قيام الخصومة الأصلية . ترك الخصومة في الدعوي . أثره . زوالها . تحقق آثاره بمجرد إبدائه دون توقف علي صدور حكم به . المواد ١٤١ ، ١٤٢ ، ١٤٣ مرافعات . إقامة المطعون ضده الثالث دعواه الفرعية ضد الطاعنين بعد تركهم الخصومة في دعواهم الأصلية . تصدي المحكمة للفصل في الدعوي الفرعية برغم قضائها بإثبات ذلك الترك . خطأ . (نقض ١٩٨٥/١٢/١٧ طعن رقم ٢٣٥ لسنة ٥٥ قضائية).

٥ – قبول الطلب العارض . شرطه . أن يقدم إلي المحكمة بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوي قبل الجلسة أو بطلب يقدم شفاهاً في الجلسة في حضور الخصم ويثبت في محضرها . مادة ١٢٣ مرافعات . عدم قيام قلم الكتاب بقيد هذا الطلب في السجل الخاص المنصوص عليه في المادة ٦٧ مرافعات . لا أثر له . (نقض ١٩٨٦/٥/٧ طعن رقم ٢٤٩٩ لسنة ٥٢ قضائية) .

٦ – الطلبات العارضة . تقديمها . جائز إلي ما قبل إقفال باب المرافعة . مادة ١٢٣ مرافعات . للمحكمة الفصل في كل نزاع يتعلق بها . (نقض ١٩٨٦/٣/١٩ طعن رقم ٧٢٤ لسنة ٥٢ قضائية) .

٧ ـ تجيز المادة ١٢٣ من قانون المرافعات لطرفي الخصومة تقديم طلباتهم العارضة إلي ما قبل إقفال باب المرافعة . وبينت المواد التالية الأحوال التي يجوز تقديمها فيها ، وناطت بالمحكمة الفصل في كل نزاع يتعلق بقبولها وإذ كان تقديم المطعون عليها طلباً عارضاً بطرد الطاعن من عين النزاع قبل قفل باب المرافعة أمام محكمة أول درجة وفصلها فيه ينطوي علي قضاء بقبوله ، فإن الطاعن إذ لم ينازع في قبول هذا الطلب أمام محكمة أول درجة ولم يتمسك بذلك أمام محكمة الاستئناف فلا يجوز له أثارة هذه المنازعة لأول مرة أمام محكمة النقض . (نقض ١٩٧٩/٢/٧ سنة ٣٠ العدد الأول ص ٤٩٦) .

٨ ـ رفع الطلب العارض بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوي . أثر ذلك . استقلاله بكيانه عن الخصومة الأصلية وعدم تأثره بما يطرأ عليها من أمور وما قد يلحق بها من بطلان متى استوفت شروط قبوله وكانت المحكمة مختصة به من كل الوجوه . (نقض ١٩٨٣/٥/٣١ طعن رقم ٢٨١٩ لسنة ٥٢ قضائية)

٩ ـ تقدير وجود الطلبات العارضة المقدمة في الدعوي والطلبات الأصلية فيها من سلطة محكمة الموضوع فإن رأت في حدود سلطتها التقديرية عدم وجود ارتباط بين هذه الطلبات العارضة وبين الطلبات الأصلية ، وكان ما خلصت إليه سائغاً فلا تثريب عليها إن هي التفتت عن الرد علي دفاع الطاعن المتصل بطلباته العارضة . (نقض ١٩٨٤/٤/٣٠ طعن رقم ٦٨٦ لسنة ٥٠ قضائية) .

١٠ ـ لما كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الدعوي بعد أن أقيمت من المطعون ضده الأول بطلب الحكم ببطلان وشطب بروتستو عدم الدفع المؤرخ ١٩٧٣/١١/٢٠ وبإلزام الطاعن ضدهم بأن يدفعوا له مبلغ ٢٠٠٠ جنيه علي سبيل التعويض رد الطاعن علي هذه الطلبات بطلب الحكم بإلزام المطعون ضدهم من الأول للثامن بأن يدفعوا به مبلغ ٨٠٠ جنيه قيمة نصيب والدته المشمولة بقوامته في أرباح الشركات القائمة بينها وبين هؤلاء المطعون ضدهم وبفرض الحراسة علي تلك الشركات وكانت محكمة الموضوع في حدود سلطتها التقديرية قد رأت عدم وجود ارتباط بين هذه الطلبات العارضة وبين الطلبات الأصلية فإن النعي يكون علي غير أساس . (نقض ١٩٨٤/٤/٣٠ طعن رقم ٦٨٦ لسنة ٥٠ قضائية) .

١١ ـ للخصوم أن يعدلوا طلباتهم أثناء نظر الدعوي وكذلك أثناء حجزها

للحكم في مذكرتهم متى كانت المحكمة قد رخصت في تقديم مذكرات في أجل معين ولم ينته هذا الأجل وكان الخصم المقدمة ضده الطلبات قد أطلع عليها وعلم بهذا إذ لا يمتنع علي الخصوم تعديل الطلبات إلا بعد قفل باب المرافعة وهو لا يعد مقفولاً في حالة الترخيص بتقديم مذكرات في فترة حجز القضية للحكم إلا بعد انتهاء الأجل الذي حددته المحكمة لتقديم المذكرات . (نقض ٦٦/٢/٢٤ المكتب الفني السنة السابعة عشرة ص ٤٦٧ ، نقض ٧٦/٥/٢٢ سنة ١١٥٣ ، نقض ١٩٨٨/١٢/٥ طعن رقم ١٧٦٩ لسنة ٥٣ قضائية) .

١٢ – طلب الطاعنة رفض الدعوي تأسيساً علي إنكار توقيعها علي عقد البيع أو علي أن العقد في حقيقته وصية – لا يعتبر منها – بوصفها مدعي عليها – طلباً عارضاً بل هو وسيلة دفاع تدخل في نطاق المفاضلة في الدعوي الأصلية. (نقض ١٩٦٧/١٠/١٧ سنة ١٨ ص ١٥٢١) .

١٣ – متى قدم المدعي طلباً عارضاً يتضمن تعديل الطلب الأصلي وأبداه شفاهاً في الجلسة في حضور الخصم وأثبت في محضرها فإن هذا الطلب يعتبر بداهة معروضاً علي محكمة الموضوع ويصبح متعيناً عليهم بحكم وظيفتها الفصل فيه ما دام أن من قدم الطلب العارض لم يتنازل عنه . (نقض ٥٩/٤/٢٣ سنة ١٠ ص ٣٤٧) .

١٤ – يشترط لقبول الطلب العارض وفقاً للمادة ١٢٣ من قانون المرافعات أن يقدم إلي المحكمة بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوي قبل يوم الجلسة أو بطلب يقدم شفاهاً في الجلسة في حضور الخصم ، ويثبت في محضرها وإذا كان تقديم الطاعنة – مشترية العقار المشفوع فيه – المستندات الدالة علي سداد ملحقات الثمن ، لا يقوم مقام أي من هذين الطريقين اللذين رسمهما القانون لتقديم الطلب العارض ، فغن الحكم المطعون فيه إذ لم يقض للطاعنة بملحقات الثمن لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون . (نقض ٧٥/٢/٢٧ سنة ٢٦ ص ١٥١٥) .

١٥ – وجوب التزام المحكمة بطلبات الخصوم وسبب الدعوي . الدعوي بطلب صحة ونفاذ عقد البيع . الحكم بصحة العقد وتثبيت ملكية المدعي . قضاء بما لم يطلبه الخصوم . (نقض ٨٠/٢/١٩ طعن رقم ٩٢ لسنة ٤٣) .

١٦ – الطلب والسبب في الدعوي . ماهيتها . للمدعي أن يضيف أو يغير في

سبب الدعوي مع بقاء الطلب الأصلي دون تعديل . مادة ١٢٣ . (نقض ١٩٩٢/٢/١٩ ط ٢٤٢٩ لسنة ٦٠ ق) .

١٧ ـ الطلب العارض . جواز تناوله بالتغيير أو بالزيادة أو بالإضافة لذات النزاع من جهة موضوعه مع بقاء السبب أو تغيير السبب مع بقاء الموضوع . مادة ١٢٤ مرافعات . إبداء الخصم طلباً عارضاً شفاهة في حضور الخصم أو في مذكرة سلمت إلي وكيله أو بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوي . اعتباره معروضاً علي محكمة الموضوع . أثره . وجوب الفصل فيه . مادة ١٢٣ مرافعات . مثال . (نقض ١٩٩١/٢/٦ ط ١١١٢ لسنة ٥٥ ق) .

١٨ ـ لما كان الثابت بمدونات الحكم الاستئنافي الصادر بجلسة .... أن الطاعن قد طلب المقاصة القضائية في صورة طلب عارض استوفي أوضاعه الشكلية أمام محكمة أول درجة فإن الحكم المطعون فيه إذا أقام قضائه بعدم قبوله تأسيساً علي أنه لم يطلب أمام محكمة أول درجة يكون قد خالف الثابت بالأوراق . (نقض ١٩٩٣/٥/١١ الطعن رقم ٢٢١٠ لسنة ٥٥ ق) .

١٩ ـ المقاصة القضائية . وسيلتها . أن تبدي بدعوي أصلية أو بطلب عارض . مادة ١٢٣ مرافعات إبداؤها لأول مرة في الاستئناف . طلب جديد غير مقبول . علة ذلك . للمحكمة أن تحكم من تلقاء نفسها بعدم قبوله . مادة ١/٢٣٥ مرافعات. (نقض ١٩٩١/٥/٣ سنة ٤٢ العدد الأول ص ١٢٥١ ، ١٢٥٢) .

٢٠ ـ صور الطلبات العارضة التي يصح تقديمها في الدعوي وحدها المشرع علي سبيل الحصر . أثره . تعلق قبول أو عدم قبول الطلب العارض بالنظام العام . (نقض ١٩٩٥/١١/٣٠ طعن ٨٦٥ لسنة ٦١ قضائية) .

٢١ ـ تعديل المدعي طلباته في الدعوي . القضاء به بطلباته الأصلية . خطأ في القانون . (نقض ١٩٩٥/١١/٣٠ طعن رقم ٨٦٥ لسنة ٦١ قضائية) .

٢٢ ـ إدخال خصم في الدعوي أثناء نظرها بصحيفة أودعت قلم الكتاب المحكمة . القضاء بعدم قبول الإدخال تأسيساً علي أنه لم يتم بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوي . مخالفة الثابت بالأوراق . (نقض ١٩٩٧/١/٨ طعن رقم ٨٩٣٠ لسنة ٦٥ قضائية) .

٢٣ ـ تعديل الطلبات في الدعوي . مناطه . اطلاع الخصم عليها و علمه بها

(نقض ١٩٩٧/١/٢٢ طعن ٦٨٣٤ لسنة ٦٢ قضائية) .

٢٤ ـ طلب التعويض عن دعوى المخاصمة لدى محكمة المخاصمة . خضوعه للمـادة ١٢٣ مرافعـات . إبداء المتخاصـمين طلـبهم بـالتعويض فـي مـذكرتهم . وجوب القضاء بعدم قبوله . علـة ذلك . (نقض ٢٠٠٠/١/٥ طعن رقم ٤٠٩٨ لسنة ٦٢ ق) .

مادة ١٢٤

للمدعي أن يقدم من الطلبات العارضة :

١ – ما يتضمن تصحيح الطلب الأصلي أو تعديل موضوعه لمواجهة ظروف طرأت أو تبينت بعد رفع الدعوي .

٢ – ما يكون مكملاً للطلب الأصلي أو مترتباً عليه أو متصلاً به اتصالاً لا يقبل التجزئة .

٣ – ما يتضمن إضافة أو تغييراً في سبب الدعوي مع بقاء موضوع الطلب الأصلي علي حاله .

٤ – طلب الأمر بإجراء تحفظي أو وقتي .

٥ – ما تأذن المحكمة بتقديمه مما يكون مرتبطاً بالطلب الأصلي .

هذه المادة تطابق المادة ١٥١ من القانون القديم .

الشرح :

الفقرة الأولي :

للمدعي أن يعدل في موضوع الدعوي من حيث مقداره أو حدوده أو بدايته أو نهايته فينزل به إلي طلب أقل أو يرتفع إلي طلب أكبر ما دامت عناصر الطلبين متداخلة وما دام الطلبان يستندان إلي نفس السبب بين نفس الخصوم . وتطبيقاً لذلك يكون لمن طلب مبلغاً معيناً باعتباره ديناً أقرضه للمدعي عليه أن يعدل طلبه بزيادة المبلغ الذي يطالب به أو بإنقاصه كما يجوز لمن رفع دعوي بثبوت حق ارتفاق علي طريق خاص مستنداً إلي عقد شرائه أن يطلب ثبوت ملكيته للطريق ملكية مشتركة إذ أن هدفه من الطلبين في الواقع واحد ويجوز لمن طلب بملكية عين أن يعدل طلبه قيمتها كما يجوز لمن طلب الحكم بوقف الأعمال الجديدة أن يعدل طلبه إلي طلب قيمتها كما يجوز لمن طلب الحكم بوقف الأعمال الجديدة أن يعدل طلبه إلى طلب منع التعرض إذا كان العمل الذي طلب وقفه قد أصبح تعرضاً بالفعل ولكن لا يجوز للمدعي أن يطلب طلباً جديداً بموضوعه و[illegible] كأن يضيف إلي المطالبة بدين معين طلباً آخر ناشئاً

عن سبب يختلف عن سبب الدين الأول .

ويجوز للمشتري الذي أقام دعوي بصحة ونفاذ عقده إذا ما تبين لـه بعد رفعها أن البائع باع العقار لآخر سجل عقده تسجيل المدعي لصحيفة دعواه أن يعدل طلباته إلي طلب فسخ عقد البيه ورد الثمن .

كذلك يجوز للمشتري في حالة ما إذا كان البائع قد التزم بتطهير العين المبيعة من كافة ما عليها من حقوق عينية وقيود ولم يقم بتنفيذ التزامه أن يعدل طلباته من الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع إلي الفسخ ورد الثمن والتعويض .

وليس هناك ما يمنع المشتري الذي دفع دعواه بصحة ونفاذ عقده ثم عدله إلي طلب فسخ العقد ورد الثمن والتعويض أن يعود إلي طلبه الأصلي . بشرط أن يبدي هذا الطلب قبل إقفال باب المرافعة في الدعوي (المشكلات العملية في دعوي صحة التعاقد وتنفيذ عقد البيع للمستشار عز الدين الدناصوري والدكتور عبد الحميد الشواربي ص ١١٨) .

الفقرة الثانية :

هذه الفقرة تتضمن معياراً قانونياً ينطوي علي ثلاث حالات يكفي إحداها لتأسيس الدعوي الفرعية وكل حالة مصاغة صياغة عامة بحيث تمتد بقوة القانون الإجرائي إلي كل ما يصدق عليها من طلبات عارضة . ويتميز النوع من الدعاوي الفرعية بما يلي :

١ - أن الحالات الثلاثة جميعها متفرعة من الطلب الأصلي تفرعاً منطقياً بحيث تشكل الجزء بالنسبة للكل وبالتالي فلو كان الطلب العارض المتفرع من الأصلي يشكل الكل بالنسبة للثاني المتمثل في الجزء ما صلحت له الدعوي الفرعية وكانت هذه دعوي أصلية أخرى .

٢ – أن ناتج التفرع أن يكون هناك ارتباط بين الحالات الثلاثة المحددة في النص وما بين الطلب الأصلي ، وبالتالي فإذا ما افتقد الارتباط لم تكن بصدد دعوي فرعية .

٣ – حدد المشرع الإجرائي درجة هذا الارتباط فهو حالة الاتصال بالطلب الأصلي استلزم المشرع فيه الحد الأقصى في الارتباط وهو غير قابل للتجزئة ،

أما في الحالتين الأوليين فيكفي أدنى ارتباط ولا يستلزم فيهما الدرجة القصوى .

٤ – ثم يبين المشرع أمثلة الحالات المذكورة وإن كان قد بين في المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات السابق أنه ينبغي ألا يحرم المدعي من تكملة موضوع دعواه فإن كان القانون يجيز رفع الدعوى بطلب أصلي غير معلوم النتيجة كتقديم حساب فيجوز المطالبة بنتيجة الحساب كطلب عارض . كما يجوز أن يطلب به توابع الطلب الأصلي مثل الفوائد والريع والتسليم والإزالة كذلك يصح أن يأخذ حكم التوابع في هذا الصدد كل طلب آخر تربطه بالطلب الأصلي صلة لا تقبل الانفصال .

ومن أمثلة الطلب العارض المكمل للطلب الأصلي :

١ – مطالبة المدينين بالدين كطلب أصلي والمطالبة بعد ذلك بإلزامهم متضامنين بهذا الدين كطلب عارض .

٢ – طلب تعويض عن غصب العقار كطلب أصلي وطلب ريع هذا العقار بعد ذلك كطلب عارض .

٣ – طلب الحكم بصحة ونفاذ الوعد بالبيع كطلب أصلي ، ثم طلب الحكم بعد ذلك باعتباره عقد بيع تام بإظهار الرغبة وعرض كامل الثمن .

٤ – الطلب الأصلي بالمطالبة بالأجر والطلب العارض المكمل بالمطالبة بالأجر الإضافي .

٥ – الطلب الأصلي بضمان التعرض القانوني والطلب المكمل بضمان التعرض المادي .

٦ – طلب الأصلي بتثبيت الملكية بوضع اليد والطلب العارض المكمل بضم مدة السلف .

ومن أمثلة الطلب العارض المترتبة على الطلب الأصلي :

١ – الطلب الأصلي بتحديد أجرة عين مؤجرة والطلب العارض المترتب عليه ببطلان عقد . مثال يجوز رفع المستأجر دعوى بتحديد أجرة عين تخضع لقانون إيجار الأماكن وحينئذ يدفع المؤجر بعقد إيجار مفروش للمستأجر فيقيم المستأجر دعوى فرعية ببطلان هذا العقد فإن هذا الطلب يعد طلبا عارضا مترتبا على الطلب الأصلي .

٢ ـ الطلب الأصلي هو منع التعرض للحيازة بفتح مطلات والطلب العارض هو طلب إزالة التعرض بسد المطلات .
٣ ـ المطلب الأصلي بتصفية الحساب والطلب العارض المترتب هو براءة الذمة وفقاً لما أسفرت نتيجة الحساب .
٤ ـ الطلب الأصلي بملكية العقار والطلب العارض المترتب هو طرد المدعي عليه والإزالة والتعويض .

ويجوز للمشتري أن يبدي مع طلب صحة ونفاذ العقد طلباً أخر بإلزام البائع بثمار المبيع من التاريخ المحدد لتسليم العقار لأن هذا الطلب مرتبط بالطلب الأصلي كما يجوز أن يبديه بعد رفع دعوي صحة التعاقد باعتباره طلباً عارضاً.

كذلك يجوز للمشتري أن يضيف إلي طلب صحة التعاقد طلب إنقاص الثمن بمقدار ما نقص من المبيع ورد قيمة هذا النقص إذا كان البائع قد قبضه ثم الحكم بعد ذلك بصحة ونفاذ العقد علي أساس الثمن الذي تقدره المحكمة بعد استنزال قيمة النقص .

ولا يجوز أن يبدي طلب تثبيت ملكية عقار كطلب عارض في دعوي منع تعرض أقيمت بشأنه لأن دعوي منع التعرض شأنها شان دعويي الحيازة الأخريين تقوم علي الحيازة بصرف النظر عن أساسها ومشروعيتها وبالتالي فلا محل فيها للتعرض لبحث المالكية وفحص مستنداتها . (حكم النقض رقم ٣٦) .

وغني عن البيان أن المثل السابق يسرى علي دعوي استرداد الحيازة ودعوي وقف الأعمال الجديدة لأنهما بدورهما يقومان علي الحيازة بصرف النظر عن أساسها ومشروعيتها وبالتالي لا يجوز أن يبدي فيه طلب تثبيت الملكية كطلب عارض ولا طلب التعويض عن سلب الملكية ، غير أنه ليس هناك ما يمنع – في تقديرنا – من أن يبدي طلب التعويض عن سلب الحيازة كطلب عارض – في أحدي دعاوي الحيازة – لأنه يقوم أيضاً علي الحيازة بشرط أن تكون موضوعية .

الفقرة الثالثة :

الفرض في هذه الحالة أن موضوع الطلب لم يتغير وإنما التغيير منصب علي سببه فقط كأن يطالب المدعي بملكية عين بناء علي عقد شراء ثم يغير السبب بأن يستند في ملكيته إلي التقادم المكسب أو الميراث أو الوصية ولا يفترض في هذه الصورة تعديل في موضوع الدعوي أو أطرافها وإنما ينصب التعديل علي السبب الذي تقوم عليه الدعوي إذ أن تغيير سبب الطلب يعتبر بمثابة إبداء لطلب جديد ولذلك إذا فشل مدع في الحصول علي حكم بطلبه الذي يبنيه علي السبب معين فليس ثمة ما يمنع من رفع دعوي جديدة بنفس الطلب بناء علي سبب آخر فأراد المشرع أن يوفر علي المدعي تكرار رفع الدعوي بنفس الموضوع بين نفس الخصوم لمجرد اختلاف السبب فأباح للمدعي أن يقدم طلباً عارضاً يغير به سبب الدعوي أو يضيف إليه سبباً جديداً .

الفقرة الرابعة :

كأن يطلب المدعي تعيين حارس قضائي علي العين المتنازع علي ملكيتها أو تحديد نفقة مؤقتة له حتي يفصل في أصل الدين وتنص المادة ٤٥ مرافعات علي أن اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بالطلبات الوقتية أو التحفظية لا يمنع من اختصاص محكمة الموضوع بها إذا رفعت لها بطريق التبعية . وتقتضي طبيعة الطلب التحفظي أو الوقتي الفصل فيه علي وجه الاستعجال قبل الفصل في الدعوي الأصلية وإذا كانت الدعوي صالحة للفصل في موضوعها فالحكم الصادر فيها يغني عن وجوب الفصل في الطلب الوقتي أو التحفظي وإصدار حكم فيه لأن الحكم في الطلب الوقتي يجوز تنفيذه فوراً ولو طعن فيه بالاستئناف (م ٢٨٨ مرافعات) أما الحكم الأصلي فلا يجوز تنفيذه إلا إذا أصبح نهائياً ولأن الحكم في الطلب الوقتي لازم تحديد الخصم الذي يقضي عليه بمصاريفه .

الفقرة الخامسة :

يشترط لقبول هذا النوع من الطلبات الإضافية شرطان الأول أن يكون الطلب العارض متصلاً بالطلب الأصلي بصلة ارتباط كالمطالبة بتنفيذ عقد بعد طلب فسخه أو العكس وكالمطالبة بفسخ عقد إيجار بعد المطالبة بأجرة متأخرة

والثاني أن تأذن المحكمة بتقديم الطلب المرتبط حتى لا يتخذ المدعي من هذه الرخصة وسيلة لاعنات خصمه أو تعطيل الفصل في الدعوي فللمحكمة ولو توافر ارتباط الطلب العارض بالطلب الأصلي أن ترفض قبول الطلب العارض متى تبين أن القصد منه اعنات الخصم . (التعليق أبو الوفا الطبعة الخامسة ص ٥٦٦ وما بعدها والوسيط في المرافعات الطبعة الثامنة لرمزي سيف ص ٣٤٠ والمذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات القديم) .

ومن المقرر أن قبول الطلبات المعارضة من المدعي وفقاً للقواعد المتقدمة قاصر علي إبدائها أمام محكمة الدرجة الأولي فلا يجوز إبداؤها أمام المحكمة الاستئنافية مع مراعاة أحكام المادة ٢٣٥ .

ويتعين التفرقة بين الطلب العارض من المدعي وبين ما يقدمه من طلبات لا تتضمن طلباً جديداً وإنما تستهدف مجرد إيضاح الطلب السابق فهذه لا تتقيد بنطاق الطلبات العارضة أو إجراءاتها (والي في الخصومة القضائية ص ١٢٨).

والحالات التي أجاز فيها النص للخصوم تقديم طلبات عارضة قد وردت علي سبيل الحصر ، وبذلك يتعين علي المحكمة أن تتحقق مما إذا كان الطلب المبدي كطلب عارض تتوافر فيه الشروط القانونية أم لا فإن تبين لها عدم توافرها قضت بعدم قبوله من تلقاء نفسها لأنها مسألة تتعلق بالنظام العام . (العشماوي بند ٨٠) .

ويجوز للمدعي إبداء الطلبات العارضة في مواجهة المدعي عليه أو في مواجهة مدع آخر في مواجهة من اختصم أثناء نظر الدعوي أو في مواجهة المتدخل في الدعوي .

ونظراً لأن التظلم في أمر الأداء يعد خصومة جديدة ومن ثم فإنه يجوز للمتظلم أن يبدي فيه طلبات عارضة ، كما يجوز له إبداء إضافية لم يسبق تقديمها من قبل في طلب الأداء ولو كانت تتضمن تعديلاً للطبات ، كما يجوز للمتظلم ضده أن يبدي بدوره طلبات عارضة .

ومما هو جدير بالذكر أنه لا يشترط في الطلبات الجديدة التي يبديها المتظلم ضده سواء كانت عارضة أو أصلية أن تتوافر فيها شروط استصدار أمر

الأداء .

وقد تعرضنا لهذا الأمر بتفصيل وإسهاب في المادة ٢٠٦ مرافعات فمن أراد مزيداً من البحث والدراسة فليرجع إليه في موضعه .

يجوز إبداء الطلب الاحتياطي كطلب عارض :

من المقرر أنه يجوز إبداء الطلب الاحتياطي من الطلب الأصلي كما يجوز إبداؤه كطلب عارض بعد رفع الطلب الأصلي كما إذا إقام مشتري العقار دعوي علي البائع طالباً رفضها علي سند من أنه المالك للمبيع ، وهنا يبدي المشتري طلباً احتياطياً بان يحكم له في حالة عدم إجابته لطلبه الأصلي لعدم ثبوت ملكية البائع للمبيع بفسخ عقد البيع وإلزام البائع برد ثمن البيع الذي دفعه.

كذلك يجوز للمشتري – في المثال السابق – أن يكون طلبه الاحتياطي فصلاً عن فسخ عقد البيع ورد الثمن إلزام البائع بتعويض الضرر الذي حاق به نتيجة بيع البائع له شيئاً لا يملكه .

كما يجوز للمشتري في حالة ما إذا دفع البائع دعوي صحة التعاقد بأن البيع ما هو إلا بيع بالعربون وأنه استعمل حقه في العدول أن يبدي طلباً احتياطياً برد العربون مضاعفاً وفق ما نصت عليه المادة ١٠٣ من القانون المدني .

ومن المقرر أن ما لا يجوز إبداؤه كطلب أصلي لا يجوز إبداؤه عارض .

هل يجوز أن يرد المدعي بطلب عارض علي طلب المدعي عليه العارض :

ليس هناك ما يمنع من أن يرد المدعي علي طلب المدعي عليه بطلب عارض ، ذلك أن المدعي عليه في طلب العارض يعتبر مدعياً والمدعي في الدعوي الأصلية يعتبر مدعي عليه في الطلب العارض وذلك بشرط أن تكون الطلبات العارضة للمدعي متعلقة بالسند الذي أقيمت عليها الطلبات الأخيرة وهي طلبات المدعي عليه العارضة ولا يجوز له ذلك في غير هذه الحالة .

ومثال الطلب العارض من المدعي رداً علي الطلب العارض من المدعي عليه أن يقيم الموكل دعوي علي الوكيل يطلب فيها الحكم بإنهاء الوكالة التي صدرت لصالح الوكيل إذ لا يجوز للموكل أن ينهيها بدون رضاء الوكيل (مادة ٢/٧١٥ مدني) فيرد عليه الوكيل بطلب عارض بإلزام الموكل بالاجر فيقيم

المدعي وبدوره طلباً عارضاً رداً علي طلب المدعي عليه العارض طالباً إلزامه بتقديم كشف حساب عن مدة وكالته .

وقد جري الفقه والقضاء علي تسمية الطلب العارض بالدعوي الفرعية وننوه إلي أن قبول الطلب العارض من المدعي عليه أو عدم قبوله مسألة تتعلق بالنظام العام كما سبق أن ذكرنا للخصوم الاتفاق علي تقديم طلبات خارج النطاق الذي حددته المادة ، إلا أنه لا يجوز إثارة الدفع بعدم قبول طلب العارض لأول مرة أمام محكمة النقض .

هل يجوز أن يبدي في دعوي صحة التعاقد طلباً احتياطياً بتثبيت ملكيته للمبيع كطلب عارض وتعليق علي حكمين لمحكمة النقض ؟

في حالة ما إذا رأي المشتري أن دعوي صحة التعاقد التي رفعها قد يقضي برفضها وكان قد تملك العقار بسبب أخر غير العقد فقد ثار التساؤل عما إذا كان يقبل منه أن يطلب منه علي سبيل الاحتياط تثبيت ملكيته للعقار المبيع لاكتساب ملكية بالتقادم الطويل كطلب عارض . ذهبت محكمة النقض في حكم قديم لها إلي أن دعوي تثبيت الملكية في هذه الحالة لها كيانها الخاص ومستقلة تمام الاستقلال عن الطلب الأصلي الخاصة بصحة التعاقد وأنه يختلف عنه في موضوعه وفي سببه ومن ثم لا يجوز تقديمها في صورة طلب عارض لأن الطلب العارض الذي يقبل من المدعي بغير إذن من المحكمة هو الطلب الذي يتناول بالتغيير أو بالزيادة أو بالإضافة ذات النزاع من جهة موضوعه مع بقاء السبب علي حالة أو تغيير السبب مع بقاء الموضوع كما هو أما إذا اختلف الطلب عن الطلب الأصلي في موضوعه وفي سببه معاً فإنه لا يقبل من المدعي في صورة طلب عارض ولا يستثني من ذلك إلا ما تأذن المحكمة بتقديمه من الطلبات مما يكون مرتبطاً بالطلب الأصلي (الحكم رقم ٤) ثم أصدرت بعد ذلك حكماً آخر لها في ١٩٨٨/١٢/٢٥ قضت فيه بأنه في حالة اختلاف الطلب العارض عن الطلب الأصلي موضوعاً وسبباً فإنه لا يجوز إبداؤه من المدعي في صورة طلب عارض عدا ما تأذن به المحكمة مما يكون مرتبطاً بالطلب الأصلي وأن تقدير توافر الارتباط من سلطة محكمة الموضوع ورتبت علي ذلك جواز تعديل المدعي طلبه من صحة ونفاذ عقد البيع إلي طلب تثبيت ملكيته للقدر المبيع بناء علي إذن المحكمة عملاً بالفقرة الخامسة من المادة ١٢٤ من قانون المرافعات (الحكم رقم

٢٣ ثم عززت هذا الحكم بحكمين أخريين (الحكمان رقما ٢٤ ، ٢٨) وهنا يثور البحث عما إذا كان هناك تناقض بين الحكمين .

في تقديرنا أنه ليس ثمة تناقض بين الحكمين ، ذلك أن الفقرة الثالثة من المادة ١٢٤ بعد أن اشترطت في الطلبات العارضة التي تقدم من المدعي أن تتضمن تغييراً في سبب الدعوي مع بقاء موضوع الطلب الأصلي علي حاله إلا الفقرة الأخيرة ومن نفس المادة استثنت من ذلك الطلبات التي تقدم من المدعي والتي لا يتوافر فيها هذا الشرط وأوردت علي ذلك قيدين أولهما أن تأذن المحكمة بتقديمه والثاني أن يكون الطلب العارض مرتبطاً بالطلب الأصلي ، وإذ كان الحكم قد ذهب إلي أن دعوي تثبيت الملكية تختلف عن دعوي صحة التعاقد في موضوعها وسببها وبالتالي لا يجوز إبداؤها كطلب عارض علي الطلب الأصلي بصحة التعاقد ، فإنه يكون قد أعمل نص الفقرة الثالثة من المادة أما الحكم الآخر فقد طبق الفقرة الخامسة الذي يجيز للمحكمة أن تقبل الطلب العارض الذي لا يتوافر فيه الشروط التي تطلبتها الفقرة الثالثة بشرط توافر الشرطين اللذين أشرنا إليهما ، وإذ انتهت محكمة النقض إلي تحققهما وبالتالي قبول الطلب العارض فإن حكمها الثاني لا يكون قد ناقض حكمها الأول .

يجوز للزوجة التي أقيمت دعوي تطليق للضرر أن تعدل طلبها إلي تطليق للخلع :

وعملاً بالفقرة الثالثة من المادة يجوز للزوجة التي أقامت دعوي ضد زوجها طالبة التطليق للضرر أن تغير سبب الدعوي بأن تطلب التطليق للخلع الذي استحدثه المشرع في المادة ٢٠ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ إذ أن موضوع الطلب في الحالين لم يتغيرا وإنما التغيير أنصب علي سببه فقط إذ لا شك أن التطليق للضرر يختلف في سببه عن التطليق للخلع إذ في الأول أساسه أن الزوج يضر بزوجته بإيذائها بالقول أو الفعل أما السبب في الثاني أساسه أن الزوجة تبغض زوجها ولاتطيق العيش معه ولذلك تطلب الحكم بتطليقها منه .

أحكام النقض علي المادة :

١ . لا حرج علي المدعي أن يجمع في دعوي واحدة بين طلبين يقوم أحدهما علي الآخر ويعتبر نتيجة لازمة له وإذن فاذا كان مبني الدفع بعدم قبول الدعوي

المرفوعة من البائعين وفاء ببراءة ذمتهم من دين الرهن واستهلاكه مع فسخ عقد الرهن أنه كان يتعين عليهم أن يرفعوا أولاً دعوي يطلبون فيه الحكم أصلياً بتقرير ماهية العقد واعتباره رهناً حيازياً لا بيعاً وفائياً وكان الحكم إذ قضي برفض هذا الدفع وقد أقام قضاءه علي أن للبائعين الخيار بين تقرير ماهية العقد بصفة أصلية في دعوي مستقلة أو بتقرير هذه الماهية تبعاً في الدعوي المرفوعة ببراءة ذمتهم من دين الرهن واستهلاكه وفسخ عقد الرهن إذ هم لا يستطيعون الوصول إلي هذه النتائج إلا بعد أن تفصل المحكمة صراحة أو ضمناً في ماهية العقد أولاً ثم تعطف إلى آثاره بعد ذلك وإذا كان الحكم قد أقام قضاءه علي ذلك كان النعي عليه أنه اخطأ في تطبيق القانون علي غير أساس . (نقض ١٩٥٠/١١/٢٣ المكتب الفني السنة الثانية ص ٩٣) .

٢ ـ إذا كانت المحكمة قد قررت أن للمشتري عند تأخر البائع في التسليم الخيار بين طلب التنفيذ العيني أو طلب فسخ البيع مع التضمينات في الحالتين كما أن له رفع دعواه بطلب التسليم أن يعدل عنه إلي طلب الفسخ وليس في رفع الدعوي بأي من هذين الطلبين نزولاً عن الطلب الأخر فإن هذا الذي قررته المحكمة هو صحيح في قانون . (نقض ١٩٥٢/١٢/٢٥ المكتب الفني السنة الرابعة ص ٢٣٣) .

٣ ـ طلب إخلاء العين المؤجرة استناداً إلي إخلال المستأجر بإلتزامه بالوفاء بالأجرة ينسحب ضمناً إلي طلب الفسخ للتلازم بينهما . (نقض ٦٣/٦/٢٠ المكتب الفني السنة الرابعة عشرة ص ٨٩٦) .

٤ ـ الطلب العارض الذي يقبل من المدعي بغير إذن من المحكمة هو الطلب الذي يتناول بالتغيير أو بالزيادة أو بالإضافة ذات النزاع من جهة موضوعه مع بقاء السبب علي حالة أو تغيير السبب مع بقاء الموضوع كما هو أما إذا اختلف الطلب عن الطلب الأصلي في موضوعه وفي سببه معاً فإنه لا يقبل ابداؤه من المدعي في صورة طلب عارض ولا يستثني من ذلك إلا ما تأذن المحكمة بتقديمه من الطلبات مما يكون مرتبطاً بالطلب الأصلي . فإذا كان الحكم المطعون فيه قد انتهي بحق إلي أن الطلب الاحتياطي المقدم مع مورث الطاعن بتثبيت ملكيته علي أساس تملكه بطريق الاستيلاء المنصوص عليه في المادة ٢/٥٧ من القانون المدني القديم يعتبر دعوي متميزة لها كيانها الخاص ومستقلة

تمام الاستقلال عن الطلب الأصلي الخاص بصحة التعاقد وأنه يختلف عنه في موضوعه وفي سببه وفي خصومه فإن هذا الطلب الاحتياطي لا يجوز تقديمه في صورة طلب عارض وإذا انتهي الحكم إلي عدم قبول الطلب الاحتياطي آنف الذكر فإنه لا يكون قد خالف القانون . (نقض ١٩٦٧/١٢/٢١ سنة ١٨ ص ١٨٩١ ، نقض ١٩٩٧/١/٩ طعن رقم ١٨٣٤ لسنة ٦٦ ق) .

٥ – أن الحجز الاستحقاقي إذ كان لا يحكم بصحته إلا إذا أثبت الحاجز ملكيته للشيء المحجوز عليه فإن النزاع الذي يقوم في الدعوي علي صحة الحجز أو تثبيته هو في الواقع نزاع علي الملك ، وإذا فمن يطلب أمام محكمة أول درجة الحجز الاستحقاقي علي شيء ثم يعدل طلبه أمام محكمة الاستئناف إلي طلب تثبيت ملكيته له فطلبه هذا هو في الواقع ليس إلا إيضاحا للطلب الأصلي لوضعه في صيغة أخرى لا يعتبر طلبا جديداً . (نقض ٤٥/٢/١٥ مجموعة النقض في ٢٥ سنة الجزء الأول ص ٢٠٨ قاعدة ١٥٧) .

٦ – للمدعي أن يبدي ما يشاء من الطلبات العارضة في مواجهة مدع أخر أو في مواجهة من اختصم أثناء نظر الدعوي . (نقض ١٩٥٠/٦/٢٢ مجلة التشريع والقضاء ١ ص ٦٣٢) .

٧ – لا تثريب علي المدعي أن هو جمع في دعوي واحدة بين طلبين يقوم أحدهما علي الآخر ويعتبر نتيجة لازمة له . ولما كانت الدعوي بطلب استرداد ما دفع زائداً عن الأجرة القانونية مترتبة علي طلب التخفيض فإنه يجوز رفعها مستقلة بدعوي مبتدأة أو بالتبع لدعوي تخفيض الأجرة . كما يصح رفعها بعد انتهاء العلاقة الإيجارية . (نقض ٧٧/٤/٦ الطعن ٥٥٥ لسنة ٤٣) .

٨ – لما كان الحكم الصادر بالتخفيض قد اكتفي بتحديد الأجرة القانونية لشقة النزاع دون الجراج وكانت هذه الأجرة ليست معلوم المقدار ولا خالية من النزاع ، فلا علي الحكم أن هو ذهب في خصوصها إلي أنه أزاء مقاصة قضائية لا يجوز ابداؤها إلا بدعوي أصلية أو بطلب عارض ولا تقبل إثارتها لأول مرة في مرحلة الاستئناف . (حكم النقض السابق) .

٩ – لما كان التمسك بالدفوع القانونية يصح إذا توافرت شرائطها في أية حالة تكون عليها الدعوي وكان دين الأجرة عن المدة من – حتي – قد حدد بوجه

نهائي بالحكم الصادر في - فإنه كان يتعين علي محكمة الموضوع إذا ما ثبت ان المطعون عليه لم يف بالأجرة أن توقع المقاصة القانونية وهو ما يصح التمسك به لأول مرة في مرحلة الاستئناف . (نقض ٧٧/٤/٦ الطعن ٥٥٥ لسنة ٤٣) .

١٠ - مطالبة العامل بأجرة قبل انقضاء سنة من تاريخ انتهاء العقد . عدم سقوط دعواه بالتقادم . لا يغير من ذلك تعديل طلباته بإضافة ما استجد له من حقوق أخرى . (نقض ٧٨/١١/٢٦ طعن رقم ٣٢٢ لسنة ٤٢ قضائية) .

١١ - طلب المؤجر تحديد الأجرة القانونية للعين المؤجرة . إضافته طلب بطلان عقد الإيجار الصادر من وكيله لأنه وليد غش وتواطؤ . اعتباره طلباً عارضاً مكملاً للطلب الأصلي في معني المادة ١٢٤ مرافعات . اختصاص المحكمة الابتدائية بنظره أيا كانت قيمة العقد . (نقض ٧٦/٣/١٧ سنة ٢٧ ص ٦٧٦) .

١٢ - دعوي المشتري بطلب رد الثمن لإخلال البائع بالتزامه بنقل الملكية . أثره . اعتبار طلب فسخ العقد مطروحاً ضمناً . (نقض ١٩٧٩/١٢/١١ طعن رقم ١٠٠٥ لسنة ٤٦) .

١٣ - طلب مصلحة الجمارك إلزام مالك السفينة برسوم الرقابة والتفتيش طبقاً لقرار وزير الخزانة ٥٨ سنة ٦٣ . ندب المحكمة خبيراً لتحديد الأجور الإضافية المستحقة للمصلحة طبقاً لقرار وزير الخزانة ٥ سنة ٦٣ . تغيير لأساس الدعوي لا تملكه المحكمة من تلقاء نفسها . (نقض ١٩٧٧/١٢/٥ طعن رقم ١٢٠٠ لسنة ٤٤) .

١٤ - العبرة بالطلبات الختامية في الدعوي . لا عبرة بالطلبات التي تتضمنها صحيفتها طالما لم يحل المدعي في مذكرته الختامية إليها . (نقض ١٩٨٠/١/٢٦ طعن رقم ٢٤٣ سنة ٤٤) .

١٥ - متى كان الواقع في الدعوي أن المطعون عليه الأول أقامتها ابتداء بطلب تحديد أجرة شقة النزاع وفقاً للقواعد المقررة في قانون إيجار الأماكن بانياً إياها علي أن الأجرة المتفق عليها في العقدين الصادرين للطاعنين من وكيله السابق لا تنفذ في حقه لأنها وليدة غش وتواطؤ ، وأضاف إلي طلباته القضاء ببطلان

نينك العقدين .... وكان ما أضافه المطعون عليه الأول من بطلان عقدي الإيجار المشار إليهما يعد من قبيل الطلبات العارضة المترتبة علي الطلب الأصلي في معني المادة ١٢٤ من قانون المرافعات ، اعتباراً بأنه لا يصار إلي الأجرة القانونية في واقعة الدعوي إلا إذا ثبت بطلان الأجرة المتفق عليها ، كما لا يمكن القول بتوافر البطلان إلا إذا تبين أن الأجرة التعاقدية تقل عن الأجرة القانونية . (نقض ١٩٧٦/٣/١٧ سنة ٢٧ ص ٦٧٦) .

١٦ – أن طلب سد وإزالة المنافذ المطلة علي الزقاق في الدعوي الماثلة ما هو إلا طلب علي الطلب الأصلي وهو منع التعرض وثيق الصلة به إذ أن فتح النوافذ هو العمل المادي الذي تم بموجبه التعدي وهو طلب متعلق بطلب منع التعرض وملحق به وتابع له ووثيق الصلة به كظله ولا يتصور القضاء بمنع التعرض دون الاستجابة لطلب سد المنافذ وباعتبار أن فتحها كان يمثل التعرض المطلوب الحكم بمنعه . (نقض ١٩٦٧/٢/٧ سنة ١٨ العدد الأول ص ٢٩٦) .

١٧ – تعديل الطلبات . ماهيته وكيفية إبدائه . للمدعي الجمع في دعواه بين طلبين يقوم أحدهما علي الأخر ويعتبر نتيجة لازمة له . (نقض ١٩٨٣/٥/٣١ طعن رقم ٢١٨٩ لسنة ٥٢ قضائية) .

١٨ - تقدير وجود الارتباط بين الطلبات العارضة المقدمة في الدعوي والطلبات الأصلية من سلطة محكمة الموضوع . شرطه . أن يكون ما خلصت إليه في خصوصه سائغاً . (نقض ١٩٨٤/٤/٣٠ طعن رقم ٦٨٦ لسنة ٥٠ قضائية) .

١٩ – طلب المطعون ضدهم الحكم لهم أصليا بالمبلغ المخصص بقرار التقييم للوفاء المستحقة لمورثهم نظير الإدارة علي أساس نسبة من صافي الأرباح محددة في عقد الشركة قبل التأميم . اضافتهم أمام محكمة الموضوع طلباً احتياطياً بقيمة هذه المكافأة مخفضة طبقاً للنسبة التي حددها القانون مضافاً إليها ما يستحقه المورث في الفرق بين المبلغين باعتباره أرباحاً مستحقة للمساهمين . اعتبر هذا الطلب في شقه الخاص بالمكافأة داخلاً في الطلب الأصلي ومندرجاً في مفهومه وفي شقه الخاص بطلب حصة المورث في باقي المبلغ إضافة سبب أخر للدعوي مما يجوز للمدعي تقديمه كطلب عارض . (نقض ١٩٨٥/٥/١٣

طعن رقم ١٦٨٧ لسنة ٥٣ قضائية) .

٢٠ ـ ثبوت تعديل الطاعنة طلباتها إلي مبلغ معين أثناء سير الخصومة . قضاء الحكم المطعون فيه بالمبلغ الوارد في صحيفة الدعوي علي سند من أن طلبات الطاعنة كانت مقصورة عليه . مخالفة للثابت في الأوراق . (نقض ١٩٨٥/٣/٢٥ طعن رقم ١٦٨١ لسنة ٥٠ قضائية) .

٢١ ـ قبول الطلب العارض . شرطه . قيام الخصومة الأصلية . (نقض ١٩٨٥/٢/١٧ طعن رقم ٢٣٥ لسنة ٥٥ قضائية) .

٢٢ ـ للمدعي تقديم طلبات عارضة تتضمن تغييراً في سبب الدعوي مع بقاء موضوع الطلب الأصلي علي حالة . (نقض ١٩٨٧/٥/٧ طعن رقم ٣٣ لسنة ٥٢ قضائية ، نقض ١٩٦٧/١٢/٢١ سنة ١٨ ص ١٨٩١) .

٢٣ ـ اختلاف الطلب العارض عن الطلب الأصلي موضوعاً وسبباً . عدم جواز إبدائه من المدعي في صورة طلب عارض عدا ما تأذن به المحكمة مما يكون مرتبطاً بالطلب الأصلي . تقدير توافر الارتباط من سلطة محكمة الموضوع . مؤدي ذلك . جواز تعديل المدعي طلبه من صحة ونفاذ عقد البيع إلي طلب تثبيت ملكيته للقدر المبيع بناء علي إذن المحكمة . الفقرة الخامسة من المادة ١٢٤ مرافعات . (نقض ١٩٨٨/١٢/٢٥ طعن رقم ١٣٠٩ لسنة ٥٦ ق).

٢٤ ـ تعديل المدعي لطلباته عن طريق الطلب العارض . مناطه . تقدير توافر الارتباط بين الطلبات العارضة والطلبات الأصلية من سلطة محكمة الموضوع طالما كان سائغاً . مادتان ١٢٣ ، ١٢٤ مرافعات . إذن المحكمة للمدعي بتعديل طلباته بصحة ونفاذ عقد البيع إلي الحكم بتثبيت ملكيته لذات العقار المبيع بوضع اليد المدة الطويلة يتلاقيان في الهدف بما يوفر الارتباط بينهما وإن كان لا يجوز الحكم بالطلبين معاً . (نقض ١٩٨٩/٣/٢٦ طعن رقم ٣٤٣ لسنة ٥٦ قضائية) .

٢٥ ـ المقرر ـ وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة ـ أنه يتعين علي محكمة الموضوع في كل حال أن تتقصي من تلقاء نفسها الحكم القانوني الصحيح المنطبق علي العلاقة بين طرفي دعوي التعويض ، وأن تنزله علي الواقعة المطروحة عليها . باعتبار أن كل ما تولد للمضرور من حق في التعويض عما

أصابه من ضرر قبل من أضر به أو تسبب فيه إنما هو السبب المباشر المولد للدعوي بالتعويض ، مهما كانت طبيعة المسئولية التي استند إليها المضرور في تأييد طلبه ، أو النص القانوني الذي اعتمد عليه في ذلك ، لأن هذا الاستناد يعتبر من وسائل الدفاع في دعوي التعويض التي يتعين علي محكمة الموضوع أن تأخذ منها ما يتفق وطبيعة النزاع المطروح عليها وأن تنزل حكمه علي واقعة الدعوي ولا يعد ذلك تغييراً لسبب الدعوي أو موضوعها . (نقض ١٩٨٩/١/٥ طعن رقم ٤٩٢ لسنة ٥٦ قضائية ، نقض ١٩٨٥/١٢/٥ طعن رقم ١٠٣٢ لسنة ٥٢ قضائية – لم ينشر ، نقض ١٩٧٨/٥/٢٩ مجموعة المكتب الفني سنة ٢٩ ص ١٣٥٩) .

٢٦ – إذ خص المشرع المسئولية العقدية والمسئولية التقصيرية كلاً منهما بأحكام تستقل بها عن الأخرى وجعل لكل من المسئوليتين في تقنينه موضعاً منفصلاً عن المسئولية الأخرى ، فلقد أفصح بذلك عن رغبته في إقامة نطاق محدد لأحكام كل من المسئوليتين ، فإذا قامت علاقة تعاقدية محددة بأطرافها ونطاقها وكان الضرر الذي أصاب إحدى المتعاقدين قد وقع بسبب إخلال الطرف الآخر بتنفيذ العقد ، فإنه يتعين الأخذ بأحكام العقد وبما هو مقرر في القانون بشأنه ، باعتبار أن هذه الأحكام وحدها هي التي تضبط كل علاقة بين الطرفين بسبب العقد ، سواء عند تنفيذه تنفيذاً صحيحاً أو عند الإخلال بتنفيذه ، ولا يجوز الأخذ بأحكام المسئولية التقصيرية التي لا يرتبط المضرور فيها بعلاقة عقدية سابقة ، لما يترتب علي الأخذ بأحكام المسئولية التقصيرية في مقام العلاقة العقدية من اهدار لنصوص العقد المتعلقة بالمسئولية عند عدم تنفيذه بما يخل بالقوة الملزمة له ، وذلك ما لم يثبت ضد أحد الطرفين المتعاقدين أن الفعل الذي ارتكبه وأدي إلي الإضرار بالطرف الآخر يكون جريمة أو يعد غشاً أو خطأ جسيماً مما تتحقق معه المسئولية التقصيرية تأسيساً علي أنه أخل بالتزام قانوني ، إذ يمتنع عليه أن يرتكب مثل هذا الفعل في جميع الحالات سواء كان متعاقداً أو غير متعاقد . (نقض ١٩٨١/١/٢٧ سنة ٣٢ ص ٣٥٥) .

٢٧ – وحيث أن الثابت من متابعة مراحل الدعوي رقم ٧٣٩ سنة ١٩٥٠ مدني منفلوط حسبما سجلها الحكم والمودعة صورته الرسمية ملف الطعن أن المدعية وإن كانت قد عدلت طلب صحة التعاقد الذي ضمنته صحيفتها المسجلة إلي

بطلب فسخ العقد ورد الثمن مع التعويض ، إلا أنه عاد إلى طلباته الأصلية الواردة بتلك الصحيفة ، وصدر الحكم في الدعوى مقصوراً عليها وبذات الطلبات التي تضمنتها ، ذلك أن هذا الحكم في الدعوى مقصوراً عليها وبذات الطلبات التي تضمنتها ، ذلك أن هذا الحكم القاضي بصحة ونفاذ العقد المؤرخ ٦ مايو ١٩٦٩ لا يقوم قضاؤه كما جاء في أسبابه أن الصحيفة قد سجلت صحيفة دعواها قبل أن يسجل الطاعنان عقدهما مما مفاده أن الحكم - وخلافاً لما يقرره الطاعنان - قد استند إلى هذه الصحيفة المسجلة واتخذ من كونها أسبق تسجيلاً من عقد الطاعنين قواماً لقضائه ، ولما كان هذا الحكم قد صدر في مواجهة الطاعنين نهائياً وكانت الأسباب مرتبطة بمنطوقه ارتباطاً وثيقاً بحيث لا تقوم له قائمة إلا بها ، فإنه يتضمن حجية عليهما بما اشتملت تلك الأسباب ، لما كان ما تقدم ، وكان الحكم المطعون فيه قد اعتد بتلك الصحيفة المسجلة وأعمل أثر تسجيلها ورتب على ذلك قضاءه برفض دعوى الطاعنين ، فإن النعي عليه بهذا السبب يكون على غير أساس . (نقض ٢٩/٣/١٩٧٢ سنة ٢٣ العدد الأول ص ٢١٢) .

٢٨ - لما كان النص في الفقرة الخامسة من المادة ١٢٤ من قانون المرافعات قد جرى على أنه يجوز " للمدعي أن يقدم من الطلبات العارضة ما تأذن المحكمة بتقديمه مما يكون مرتبطاً بالطلب الأصلي " وكانت الإجارة اللاحقة كالأرض السابق وكان المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الهدف من دعوى صحة العقد يتحد في الغاية مع طلب ثبوت الملكية بالتقادم الطويل بما يوفر الارتباط الوثيق بينهما وأن تمسك الطالب المتدخل في دعوى صحة التعاقد بأنه المالك للعين المبيعة يوجب على المحكمة المنظورة أمامها الدعوى قبول تدخله باعتباره مرتبطاً بالدعوى الأصلية ويتعين عليها ألا تحكم بصحة التعاقد إلا بعد الفصل في موضوع طلبه وذلك باعتبار أن هذا البحث مما يدخل في صميم الدعوى المطروحة عليها لأن الحكم الذي تصدره المحكمة بصحة التعاقد يتوقف على التحقق من عدم سلامة ادعاء المتدخل ، وكان الحكم المطعون فيه قد ألغى الحكم المستأنف فيما قضى به من قبول تدخل المتدخلين وأقام قضاءه على سند من القول بأن طلب تثبيت الملكية يختلف عن طلب صحة التعاقد موضوعاً وسبباً ولم يقدر مدى الارتباط بين الطلبين وأثر ثبوت ملكية [illegible] على دعوى صحة التعاقد الطاعنين بملكيتها ولم يعرض للطلب المعني [illegible] دعوى المطعون ضده

الأولي ودعوي المطعون ضده الرابع تأسيساً علي ملكيتهما لعين النزاع وصلة طلبهما تثبيت ملكيتها به فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وجره ذلك إلي القصور في التسبيب . (نقض ١٩٩١/١٢/٣١ طعن رقم ٢٣٠٧ لسنة ٥٦ قضائية) .

٢٩ – الطلب العارض الذي يجوز للمدعي أن يعدل به طلباته الأصلية . ماهيته . المادتين ١٢٣ ، ١٢٤ مرافعات (١٩٩١/٤/٢٨ ط ٢١٢٨ لسنة ٥٥ ق) .

٣٠ – الطلب هو القرار الذي يطلبه المدعي من القاضي حماية للحق أو المركز القانوني الذي يستهدفه بدعواه وسبب الدعوي هو الواقعة أو الوقائع التي يستمد منها الحق في موضوع الطلب . طلب الإخلاء للتأخير من الباطن ولاحتجاز أكثر من مسكن في البلد الواحد بغير مقتض سببان لطلب واحد . (نقض ١٩٧٨/٤/١ سنة ٣٨ الجزء الأول ص ٥٢٧) .

٣١ – اختصاص المحكمة الابتدائية بنظر الطعون في قرارات لجان معارضات نزع الملكية ، ولايتها لا تتعدي النظر في مدي موافقة قرار اللجنة لأحكام القانون . مقتضاه . ما لم يسبق عرضه علي اللجنة وما لم تصدر قراراً فيه لا يجوز طرحه ابتداء أمام المحكمة . لا يتسع هذا الطعن للطلبات الجديدة ولو كانت في صورة طلبات عارضة . (نقض ١٩٩٣/٢/٤ طعن رقم ٢٨٢٥ لسنة ٦٠ قضائية) .

تعليق :

قانون نزع الملكية رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ قد ألغي بالقانون ١٠ لسنة ١٩٩٠ وبمقتضي هذا التعديل فإن الطعن في تقدير التعويض إنما يكون أمام المحكمة الابتدائية مباشرة .

٣٢ – سبب الدعوي – وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة – هو الواقعة التي يستمد منها المدعي الحق في الطلب مما لا يتغير بتغير الأدلة الواقعة والحجج القانونية التي يستند إليها الخصوم ، وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بالتعويض علي ما أورد بأسبابه من أن مورث المطعون ضدهم توفي نتيجة انفجار أحد الإطارات إثناء تزويده بالهواء من العربة قيادته ، وهي ذات الواقعة التي استند إليها المطعون ضدهم في طلب

التعويض ، ولا يغير من ذلك أن الحكم أسند ملكية السيارة ذاتها إلي الطاعن . (نقض ١٩٩٣/٢/٩ الطعن رقم ١٥٨٦ لسنة ٥٨ قضائية) .

٣٣ – إذ كانت دعوي المطعون ضدهما قد أقيمت ابتداء بطلب الحكم بإلزام الطاعنتين الثانية والثالثة بتسليم العين محل التداعي وذلك في مواجهة الطاعن الأول تأسيساً علي أن المطعون ضدهما اشتريا هذا العين من هاتين الطاعنتين بعقد بيع تم شهره برقم ٢٢٣٦ في ١٩٧٦/٥/١٣ إلا أن الأخيرتين سهلتا للطاعن الأول وضع يده علي العين واغتصابها بما تكون معه الدعوي في حقيقتها مقامة أصلاً بطلب إلزام الطاعنين جميعاً بتسليم العين محل التداعي علي سببين أولهما : عقد البيع بالنسبة للطاعنتين الثانية والثالثة باعتباره يرتب التزاماً عليهما بتسليم العين المبيعة وثانيهما : العمل غير المشروع المتمثل في فعل الغصب بالنسبة للطاعن الأول وهو ما يجعل الأخير خصماً حقيقاً في الدعوي بصرف النظر عن كونه قد اختصم فيها للحكم في مواجهته ، ولما كانت المادة ١٢٣ من قانون المرافعات تنص علي أنه " تقدم الطلبات العارضة من المدعي عليه إلي المحكمة بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوي قبل يوم الجلسة .... " وتنص المادة ١٢٤ من ذات القانون علي أنه " للمدعي أن يقدم من الطلبات العارضة – ما يتضمن تصحيح للطلب الأصلي أو تعديل موضوعه لمواجهة ظروف طرأت أو تبينت بعد رفع الدعوي ٢ – ما يكون مكملاً للطلب الأصلي أو مترتباً عليه أو متصلاً به اتصال لا يقبل التجزئة .... " وكان المطعون ضدهما قد عدلا طلباتهما في الدعوي إلي إلزام الطاعنين بتسليمهما العين محل التداعي وطرد الطاعن الأول منها وإزالة ما إقامة عليها من مبان ، وكان طلب الطرد الموجه إلي الطاعن مكملاً لطلب التسليم الذي أقيمت به الدعوي عليه ابتداء يقوم علي ذات السبب الذي بني عليه هذا الطلب وهو فعل الغصب المكون للعمل غير المشروع ، كما أن طلب إزالة المباني الموجه إليه هو من توابع طلب التسليم لكونه مترتباً عليه ، فإن تعديل المطعون ضدهما لطلباتهما علي النحو المشار إليه يكون من قبيل الطلبات العارضة التي أجاز المشرع للمدعي تقديمها أثناء نظر الدعوي بمقتضي المادة ١٢٤ سالفة الذكر وليست بدعوي جديدة تختلف في موضوعها وسببها عما رفعت به الدعوي ابتداء علي ما يذهب إليه الطاعنان . (نقض ١٩٩٠/١١/٢٨ مجموعة المكتب الفني سنة ٤١ الجزء الثاني ص ٦٧٩) .

٣٤ ـ الطلب العارض . جواز تناوله بالتغيير أو بالزيادة أو بالإضافة إلي ذات النزاع من جهة موضوعه مع بقاء السبب أو تغيير السبب مع بقاء الموضوع . مادة ١٢٤ مرافعات ، إبداء الخصم طلباً عارضاً شفاهة في حضور خصمه أو في مذكرة سلمت إليه أو إلي وكيله أو بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوي . اعتباره معروضاً علي محكمة الموضوع . أثره وجوب الفصل فيه . مادة ١٢٣ مرافعات . مثال بشأن طلب المدعي أصلياً الطرد للغصب ثم إبدائه طلباً عارضاً بتثبيت الملكية . (نقض ١٩٩١/٢/٦ سنة ٤٢ العدد الأول ص ٤٣٥).

٣٥ ـ مفاد نص المادة ١٢٤ من قانون المرافعات يدل ـ وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة علي أن الطلب العارض الذي يقبل من المدعي بغير إذن من المحكمة هو الطلب الذي يتناول بالتغيير أو الزيادة أو بالإضافة ذات النزاع من جهة موضوعه مع بقاء السبب علي حاله أو تغيير السبب مع بقاء الموضوع كما هو أما إذا اختلف الطلب عن الطلب الأصلي في موضوعه وفي سببه معاً فإنه لا يقبل إبداؤه من المدعي في صورة طلب عارض ولا يستثني من ذلك إلا ما تأذن المحكمة بتقديمه من الطلبات مما يكون مرتبطاً بالطلب الأصلي ، متى تقرر ذلك وكان الثابت أن المطعون ضدهما الأول والثانية قد افتتحا دعواهما بطلب الحكم ضد الطاعن وحده باسترداد حيازتهما لأرض النزاع من تحت يده وبالتالي فهي من دعاوي الحيازة المعروفة في القانون أساسها الأصلي الحيازة المادية بشروطها القانونية ومرماها حماية هذه الحيازة ولا محل فيها للتعرض لبحث الحق وفحص ما يتمسك به الخصوم من مستندات تتعلق به لأنها لا تتناول غير واقعة الحيازة المادية ، فإنها تعد بمثابة دعوي متميزة لها كيانها الخاص ومستقلة كل الاستقلال عن طلب المطعون ضدهما المذكورين بطلان عقد الإيجار الصادر إلي الطاعن من الخصوم المدخلين في مرحلة لاحقة من مراحل الدعوي إذ يختلف هذا الطلب الأصلي في موضوعه وفي سببه وفي خصومه ومن ثم لا يجوز تقديمه في صورة طلب عارض . (نقض ١٩٩٥/١/٥ طعن رقم ١٢٢٢ لسنة ٦٠ ق) .

٣٦ ـ رفع الطلب العارض بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوي . أثر ذلك . استقلاله بكيانه عن الخصومة وعدم تأثره بما يطرأ عليها من أمور وما قد يلحق بها من بطلان متى كان مستوفيا شروط قبوله وكانت المحكمة مختصة به كل

من الوجوه . (الطعن رقم ٧٩٨ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٥/٦/٢٥) .

٣٧ – الطلب العارض الذي يقبل من المدعي بغير إذن المحكمة . ماهية الطلب الذي يتناول بالتغيير أو بالزيادة أو بالإضافة ذات النزاع من جهة موضوعه مع بقاء السبب أو تغيير السبب مع بقاء الموضوع . اختلاف الطلب عن الطلب الأصلي في موضعه وسببه معاً . أثره . عدم قبول إبدائه من المدعي في صورة طلب عارض . الاستثناء ما تأذن به المحكمة من الطلبات مما يكون مرتبطاً بالطلب الأصلي . مادة ١٢٤ مرافعات . دعوي منع التعرض . دعوي متميزة لها كيانها الخاص تقوم علي الحيازة بصرف النظر عن أساسها ومشروعيتها . لا محل فيها للتعرض لبحث الملكية وفحص مستنداتها . اعتبارها بهذه المثابة مستقلة عن دعوي تثبيت ملكية عقار النزاع والتعويض . مؤداه . عدم جواز تقديم طلب تثبيت الملكية والتعويض في صورة طلب عارض في دعوي منع التعرض . لا يغير من ذلك إضافة طلب منع التعرض إلي الطلب العارض المشار إليه . علة ذلك . (نقض ١٩٩٥/١١/٣٠ طعن رقم ٨٦٥ لسنة ٦١ قضائية) .

٣٨ – صور الطلبات العارضة التي يصح تقديمها في الدعوي حددها المشرع علي سبيل الحصر . أثره . تعلق قبول أو عدم قبول الطلب العارض بالنظام العام . (الطعن رقم ٨٦٥ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٥/١١/٣٠) .

٣٩ – النص في المادة ١٢٤ من قانون المرافعات علي أن " للمدعي أن يقدم من الطلبات العارضة : ١ – ما يتضمن تصحيح الطلب الأصلي أو تعديل موضوعه لمواجهة ظروف طرأت أو تبينت بعد رفع الدعوي .... " وكان قضاء هذه المحكمة قد جري علي أن طلب التنفيذ العيني والتنفيذ بطريق التعويض قسيمان يتقاسمان تنفيذ التزام المدين ويتكافآن قدراً فيجوز للعامل الذي أقام دعواه بطلب التنفيذ العيني بإلغاء قرار إنهاء خدمته وإعادته إلي عمله جبراً عن صاحب العمل أن يطلب التنفيذ العيني بطريق التعويض إن كان له مقتض . لما كان ذلك وكانت الطاعنة لا تجادل في أن الدعوي المرفوعة من المطعون ضده بطلب إلغاء قرار إنهاء خدمته قد أقيمت قبل انقضاء سنة من تاريخ إنهاء عقد عمله الذي فصل منه في خلال الميعاد الذي يجري به نص المادة ٦٩٨ من القانون المدني فإن إضافة طلب التعويض عن الأضرار الناجمة عن هذا الإنهاء

دون التنـازل عن طلباتـه الأولـي فيهـا يظـل قائمـاً أمـام المحكمـة دوام المطالبـة القضائية بـه بدون أن يلحقه السقوط وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضي برفض الدفع المبدي مـن الطاعنـة بسقوط طلب التعويض بالتقادم الحولي فـإن النعي عليه بمخالفـة القـانون يكون علـي غيـر أسـاس . (نقض ١٩٩٤/٥/١٢ سنة ٤٥ جزء أول ص ٨٤٠) .

٤٠ – الطلب العارض . مناطه . أن يكون مرتبطاً بالطلب الأصلي وأن تأذن المحكمة بتقديمه . مادة ٥/١٢٤ مرافعات . طلب الاعتراض علي إنذار الطاعة مرتبط بطلب التطليق للضرر . تعديل المطعون ضدها طلباتها من الاعتراض علي إنذار الطاعة إلي التطليق للضرر وقبول المحكمـة الطلب العـارض الذي عدلت المطعـون ضـدها طلباتهـا إليـه . مـؤداه . أنهـا أذنـت بتقديمـه . (نقض ١٩٩٤/١٢/٢٧ طعن رقم ١٠٦ لسنة ٥٧ قضائية أحوال شخصية) .

٤١ – دعوى استرداد الحيـازة – التـي افتتح المطعون ضدهما الأول والثانيـة دعواهما بها – لا تتنـاول غير واقعـة الحيازة الماديـة وتعد بهذه المثابـة دعوي متميزة لها كيانها الخاص ومستقلة كل الاستقلال عن طلب المطعون ضدهما المذكورين ببطلان عقد الإيجار الصادر إلي الطاعن من الخصوم المدخلين في مرحلـة لاحقـة من مراحل الدعوى ، إذ يختلف عن الطلب الأصلي – دعوي استرداد الحيازة – في موضوعه وفي سببه وفي خصومه ومن ثم لا يجوز تقديمه في صورة طلب عارض . (نقض ١٩٩٦/١/٥ طعن رقم ١٢٢٢ لسنة ٦٠ قضائية) .

٤٢ – الطلب العارض الذي يقبل من المدعي بغير إذن المحكمـة هو الطلب الذي يتناول بالتغير أو بالإضافة ذات النزاع من جهة موضعه مع بقاء السبب أو تغيير السبب مع بقاء الموضوع . اختلاف الطلب عن الطلب الأصلي في موضوعه وسببه معاً . عدم جواز إبدائه من المدعي في صورة طلب عارض عدا ما تأذن به المحكمة من الطلبات ما يكون مرتبطاً بالطلب الأصلي . " مثال بشأن طلب المدعية أصلياً ببطلان عقد زواجهما لعدم قدرة المدعي عليـه علي معاشرتها جنسياً ، ثم إبدائها طلباً عارضاً بالتطليق لاستحكام النفور والفرقة مدة تزيد علـي ثـلاث سنوات " (الطعن رقم ٢١٧ لسنة ٦٢ قضائية – أحوال شخصية – جلسة ١٩٩٦/٥/١٣) .

٤٣ ـ إقامة الطاعنة دعواها ابتداء بطلب الحكم بإلزام البنك المطعون ضده بتقديم كشوف حساب عن القروض والتسهيلات المصرفية موضوع العقد المبرم بينهما مع ندب خبير لفحص الحساب وتصفيته تمهيداً للحكم بما يسفر عنه تقريره . إضافتها في مذكرتها الختامية طلب القضاء لها بالتعويض عن إخلال البنك بالتزاماته الناشئة عن عقد التسهيلات المذكور . اعتباره من قبيل الطلبات العارضة المكملة للطلب الأصلي والمترتبة عليه في معني المادة ٢/١٢٤ مرافعات علة ذلك . لا يصار إليه إلا بعد تصفية الحساب الناشئ عن العقد واستبانة نتيجته التي علي ضوئها ينعطف إلي تحديد مسئولية طرفيه عن مدي التزامهما بتنفيذه . (نقض ١٩٩٧/١/٩ طعن رقم ١٨٣٤ لسنة ٦١ ق) .

٤٤ ـ سلطة محكمة الموضوع في تحديد الأساس الصحيح للدعوى . عدم اعتباره تغييراً لسببها أو تغييراً لسببها أو موضوعها . وجوب تقيدها في ذلك بالوقائع المطروحة عليها . حق المدعى في إضافة أو تغيير سبب الدعوى . مادة ١٢٤ مرافعات . تعديل الطلبات شفاهة في حضور الخصوم أو في مذكرة تكميلية بتمكين الخصوم من الرد عليها . مادة ١٢٣ مرافعات . مؤداه . طرح الخصوم الوقائع طرحاً صحيحاً علي قاضي الموضوع . إلزامه بأن ينزل عليها الحكم القانوني الصحيح . (نقض ١٩٩٧/٥/١٢ طعن رقم ١١٣٧ لسنة ٦٦ قضائية) .

٤٥ ـ السبب في دعوى التطلق للضرر . مادة ٦ من المرسوم بقانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ . اختلافه عن السبب في دعوى التطليق للزواج بأخرى . مادة ١١ مكرراً من ذات القانون . (نقض ١٩٩٨/٣/١٦ طعن رقم ١٨٥ لسنة ٦٤ ق أحوال شخصية) .

٤٦ ـ تغيير سبب الدعوى هو في حقيقته بمثابة رفع دعوى جديدة من غير المدعى ، وإن أتحدت في الخصوم والطلبات وهو حق خاص لصاحبها يرد عليه القبول والتنازل . بينما إثاره أسباب الطعن أو الدفوع المتعلقة بالنظام العام لا تعدو أن تكون إعمالا لحكم قانوني يجب علي المحاكم تطبيقه ولا يرد عليه قبول أو تنازل من شأنه أن يمنع صدور الحكم علي نحو يخالفه . (نقض ١٩٩٨/١/١٢ طعن رقم ١١٩٣ لسنة ٦٤ ق) .

٤٧ ـ انتهاء المطعون ضدها في طلباتها الختامية من خلال اعتراضها علي

إنذار الطاعة إلي طلب الحكم بتطليقها علي الطاعن بائنا للضرر . مفاده . تنازلها علي الاعتراض علي إنذار الطاعة وزوال خصومة دعوى الاعتراض . أثره . التزام المحكمة بالفصل في طلب التطليق فقط . علة ذلك . قضاء الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه بالتطليق دون التعرض للاعتراض . لا عيب . (نقض ١٩٩٩/٥/٢٤ طعن رقم ٤٥٩ لسنة ٦٤ ق أحوال شخصية) .

٤٨ – تعديل الطلبات في الدعوى . من قبيل الطلبات العارضة كيفية إبدائه . حالاته . مادة ١٢٤ مرافعات . (نقض ١٩٩٩/٥/٢٤ طعن رقم ٤٥٩ لسنة ٦٤ ق أحوال شخصية) .

٤٩ – العبرة بالطلبات الختامية في الدعوى لا بالطلبات السابقة عليها . (نقض ١٩٩٩/٥/٢٤ طعن رقم ٤٥٩ لسنة ٦٤ ق أحوال شخصية) .

٥٠ – وحيث إن الطعن أقيم علي سبب ينعي به الطاعن علي الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب وذلك حين التفت عما تمسك به أمام محكمة الموضوع بدرجتيها من تغييره لسبب الدعوى بأن جعلها تستند إلي لائحة المخازن والمشتريات بالإضافة إلي أحكام المسؤولية التقصيرية فلم يعن بتمحيص هذا الدفاع والرد عليه وأقام قضاءه مستنداً إلي الإقرار المنسوب إلي المطعون ضده بما يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

وحيث أن هذا النعي في محله ، ذلك بأن المقرر – وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة – أن سبب الدعوى هو الواقعة أو الوقائع التي يستمد منها المدعى الحق في الطلب ، وإذا كانت المادة ١٢٤ من قانون المرافعات قد أجازت في فقرتها الثالثة للمدعى أن يقدم من الطلبات العارضة ما يتضمن إضافة أو تغييراً في سبب الدعوى مع بقاء موضوع الطلب الأصلي علي حاله ، فإن ذلك باعتبار أن تأسيس الموضوع علي سبب بعينه وإن كان لا يمنع عند الفشل من إعادة الادعاء به مؤسساً علي سبب آخر فقد رؤى لتفادي تكرار الدعوى بذات الموضوع من نفس الخصوم تقرير حق المدعى في أن يعدل سبب دعواه لاسيما أن التفريق بين ما هو سبب وما هو مجرد سند أو حجة من أسانيد الدعوى وحججها قد يدق وتتخالف فيها الآراء . وتمشياً مع علة هذا الأصل أجازت المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات – دون تعديل من المستأنف في موضوع الطلب – تغيير سببه او الإضافة إليه باعتبار أن القصد من هذا التغيير أو هذه

الإضافة إلي جانب السبب الذي كان ينطوي عليه الطلب أمام محكمة أول درجة هو تأكيد الأحقية في ذات الطلب الذي كان مطروحاً عليها . لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن موضوع الطلب الذي أبداه الطاعن بصفته أمام محكمة أول درجة هو إلزام المطعون ضده بالمبلغ المطالب به بموجب الإقرار المنسوب صدوره إليه ثم أضاف واستند في مديونيته له بهذا المبلغ إلي أحكام المادة ٤٥ من لائحة المخازن والمشتريات المصدق عليها من مجلس الوزراء في ١٩٤٨/٦/٦ والتي أقامت قرينة قانونية مقتضاها إعفاء الجهة الإدارية من أثبات خطأ أرباب العهد في المحافظة علي الأشياء التي في عهدتهم وافترضت قيام هذا الخطأ من مجرد ثبوت وقوع تلف بها بحيث لا ترفع هذه القرينة إلا إذا قام هو بإثبات قيام القوة القاهرة أو الظروف الخارجة عن إرادته التي ليس في أمكانه التحوط لها ثم عاد الطاعن وردد في مذكرته المقدمة إلي محكمة الاستئناف هذا الطلب مستنداً إلي حكم لائحة المخازن والمشتريات المشار إليها بما يعد منه إضافة وتغييراً لسبب الدعوي لا يمنعه القانون علي نحو ما سلف بيانه ويوجب علي المحكمة النظر فيه باعتبار أن من شأن هذا الدفاع إن صح تغيير وجه الرأي في الدعوى . فإن الحكم المطعون فيه إذا لم يتناوله وخلت مدوناته مما يشهد بالتفات المحكمة إليه ووزنها إياه رغم جوهريته يصم حكمها بالقصور في التسبيب بما يوجب نقضه . (نقض ١٩٩٩/١١/٢٥ طعن رقم ٤٣٠٣ لسنة ٦٢ ق) .

مادة ١٢٥

للمدعي عليه أن يقدم من الطلبات العارضة :

١ – طلب المقاصة القضائية وطلب الحكم له بالتعويضات عن ضرر لحقه من الدعوى الأصلية أو من إجراء فيها .

٢ – أي طلب يترتب علي إجابته ألا يحكم للمدعي بطلباته كلها أو بعضها أو أن يحكم له بها مقيدة بقيد لمصلحة المدعى عليه .

٣ – أي طلب يكون متصلاً بالدعوى الأصلية اتصالاً لا يقبل التجزئة .

٤ – ما تأذن المحكمة بتقديمه مما يكون مرتبطاً بالدعوى الأصلية .

هذه المادة تقابل ١٥٢ من القانون الملغي ولا خلاف في الأحكام بينهما .

الشرح :

١ – طلبات المدعى عليه العارضة هي التي يتقدم بها رداً علي دعوى المدعى وهي تشبه الدفع الموضوعي وتدق التفرقة بينهما في الحالات التي يترتب علي إجابة المدعى عليه فيها إلي طلبه العارض ألا يحكم للمدعى بطلباته لأنها في هذه الحالات تؤدي إلي نفس النتيجة التي يؤديها إليها الدفع ولكن هذا الشبه لا ينفي وجود الفارق بينهما ففي دعوى المدعى عليه يزعم المدعى عليه حقاً يعرضه علي القضاء ويطلب الحكم به علي المدعي وقد يترتب علي الحكم له به ألا يحكم للمدعي بطلبه أما في الدفع الموضوعي فإن المدعى عليه يقتصر علي إنكار حق المدعى فهو وسيلة دفاع بحتة بينما دعوى المدعى عليه وسيلة هجوم هذا الفارق بين التمسك بالمقاصة القانونية والتمسك بالمقاصة القضائية فالتمسك بالأولي دفع موضوع لأن المدعى عليه دفع بانتهاء دين المدعى بحكم القانون بغير حكم من القضاء إذا توافرت شروطها التي نص عليها القانون أما التمسك بالمقاصة القضائية فهو طلب عارض من المدعى عليه أو دعوى من المدعي عليه إذ الفرض فيها أن شروط المقاصة القانونية غير متوافرة فيطلب المدعي من المحكمة أن تحكم له بدينه بعد حسم النزاع علي وجوده أو في مقداره ليصبح صالحاً لإجراء المقاصة بينه وبين دين المدعى (الوسيط في

المرافعات للدكتور رمزي سيف الطبعة الثامنة ص ٣٤٢) .

٢ – لا يشترط لقبول طلب المقاصة القضائية أن يكون هناك ارتباط بين الدينين كما أنه لا يهم أن يكون دين المدعي عليه أكبر أو أصغر من دين المدعي فالمقاصة القضائية تقع بحكم من القضاء يصدر بناءاً علي طلب أحد الخصمين بعد تقرير حقوق كل منهما وقد استقر قضاء محكمة النقض علي أنه يشترط لإجراء المقاصة القضائية أن ترفع بطلبها دعوى أصلية أو أن تطلب في صورة طلب عارض يقدمه المدعى عليه ردا على دعوى خصمه الأصلية وأنه يشترط لقبول الطلب العارض أن يقدم إلي المحكمة بصحيفة تعلن للخصم قبل يوم الجلسة ، أو يبدي شفاهاً بالجلسة في حضور الخصم ويثبت في محضرها ولا يجوز طلب هذه المقاصة في صورة دفع لدعوى الخصم . (راجع أحكام النقض التي وردت في نهاية المادة والوسيط للدكتور السنهوري ج ٣ ص ٩٤٠) .

٣ – أجاز المشرع في الفقرة الأولي للمدعى عليه أن يطالب المدعى بتعويض الضرر الذي لحقه بسبب تعسفه في مخاصمته ، وطريقة السلوك فيها .

٤ – مثال ما نصت عليه الفقرة الثانية طلب فسخ عقد أو بطلانه إذا كانت الدعوى الأصلية بتنفيذه وكالطالبة بدفع تكاليف بناء إذا كانت الدعوى الأصلية مرفوعة بملكية الأرض المقام عليها البناء وطلب البائع الذي رفعت عليه دعوى صحة تعاقد أن يطالب بتكاليف إعداد المبيع للتسليم ، وكطلب المدعى عليه الحكم برد وبطلان محرر استند إليه المدعى في دعواه لأنه يترتب علي إجابة المدعي عليه إلى طلبه أن يفقد المدعي أحد أدلته ويؤدي ذلك إلي رفض الدعوى إن كان هو دليله الوحيد ولم يعتصم بدليل آخر وكذلك الشأن إذا أقام المدعي دعواه بصحة ونفاذ عقده فتقدم المدعي بطلب عارض بتثبيت ملكيته للعقار تأسيساً علي أن تملكه بالتقادم .

ومثال ذلك أن يرفع المدعي دعوى يطلب فيها إخلاء المستأجر من العين المؤجرة علي سند من أنه تأخر في سداد الأجرة عن فترة معينة فيقيم المدعي عليه طلباً عارضاً يطلب فيه ألزام المدعي برد ما قبضه من أجرة لأنه لم ينتفع بالعين المؤجرة نتيجة تعرض قانوني صدر من الغير منعه من الانتفاع بها .

وكذلك الشأن إذا أقام شخص دعوى بصحة ونفاذ عقد بيع علي ورثة البائع

فيقيمون طلباً عارضاً بتقرير أن البيع في حقيقته وصية وأن البائع عدل عنها قبل وفاته .

كذلك إذا أقام المدعى دعوى طالباً طرد المدعى عليه للغصب علي سند من أنه المالك له فأقام المدعى عليه طلباً عارضاً يطلب فيه تثبيت ملكيته للعقار باعتبار أنه المالك الحقيقي .

وإذا أقام المدعي دعواه طالاً الحكم بإنهاء عقد الإيجار لانتهاء مدته فأقام المدعي عليه طلباً عارضاً بامتداد العقد طبقاً للتشريع الاستثنائي .

ومن الأمثلة علي ذلك إذا أقام المشتري دعوى علي البائع بصحة ونفاذ عقد، فتقدم المدعي عليه بطلب عارض بالحكم ببطلان العقد لسبب من أسباب البطلان .

وكذلك الشأن إذا أقام المدعى دعوي بفسخ عقد معين بسبب عدم قيام المدعي عليه بتنفيذ التزامه إلا أن المدعي عليه يقيم طلباً عارضاً يطلب فيه بدوره الفسخ لإخلاء المدعي بالتزام فرضه عليه العقد ففي هذه الحالة لا يكون التفاسخ باتفاق الطرفين لأن سند كل منهما في الفسخ يغاير سند الآخر وبالتالي فلا تطابق بين إيجاب وقبول .

ومثال ذلك أيضاً أن يرفع المشتري دعوى بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر له بالنسبة لجزء من العقار المبيع علي سند من أن الجزء الباقي ليس مملوكاً للبائع فيتقدم المدعي عليه بطلب عارض يطلب فيه الحكم بصحة ونفاذ العقد بالنسبة للمبيع بأكمله تأسيساً علي انه مالك للمبيع جميعاً .

ومن الأمثلة علي ذلك أيضاً أن يطلب المدعي الحكم علي المدعي عليهما متضامنين بالدين فيتقدم المدعي عليهما أو أحدهما بطلب عارض بأن يكون الحكم عليهما بالتضامن لا بالتضامن .

٤ – ويتعين ملاحظة أن هناك من الدفوع الموضوعية ما يصلح لأن يكون طلباً عارضاً كما في بعض الأمثلة المتقدمة إلا أن المدعى عليه بالخيار إن شاء أبداها كدفع موضوعي مكتفياً بطلب رفض الدعوى وإن شاء أبداها كطلب عارض إلا أن هناك من الطلبات العارضة ما لا يمكن إبداؤه كدفع موضوعي مثال ذلك طلب رد الأجرة التي دفعها المستأجر لعدم انتفاعه بالعين رداً علي

طلب المدعي إخلائه من العين المؤجرة لعدم سداده الأجرة .

ومثال ما نصت عليه الفقرة الثالثة إذا طلب المدعي في دعوى الأصلية الحكم له بملكية عين فلم يكتف المدعي عليه بإنكار دعوى المدعي وإنما طلب الحكم له بالملكية وكما إذا رفعت دعوى بنفي حق ارتفاق فرد عليها المدعي بطلب الحكم له بتقرير حق الارتفاق .

ومثال ذلك أيضاً أن يطلب الموكل إلزام الوكيل بتقديم كشف حساب فيقيم الوكيل طلباً عارضا بإلزامه بالأجرة . وكذلك الشأن إذا أقام المدعي دعوى بصحة ونفاذ عقد فأقام المدعي عليه طلباً عارضاً بفسخ العقد لتحقق الشرط الصريح الفاسخ .

كذلك فإن من أمثلة الطلب العارض المتصل الأصلي اتصالا لا يقبل التجزئة .

١ - الطلب الأصلي من المؤجر بالمطالبة بأجرة الأرض الزراعية والطلب العارض من المستأجر بالمنازعة في مساحة العين المؤجرة .

٢ - الطلب الأصلي من المدعي بالمطالبة بقيمة سند أذني فيواجه المدعي عليه هذا الطلب بسقوطه بالتقادم فيرد المدعي علي ذلك بتوجيه اليمين الحاسمة للمدعي عليه بأنه أوفي الدين فهذا الطلب العارض من المدعي متصل بالطلب الأصلي اتصالاً لا يقبل التجزئة . (النظرية العامة للطلبات العارضة للدكتور محمد إبراهيم ص ١٩١ وما بعدها) .

٣ - وفقاً لما نصت عليه الفقرة الأخيرة فإنه يشترط لقبول الطلب العارض في هذه الحالة أن يكون متصلاً بصلة ارتباط بالطلب الأصلي كأن يرفع بائع دعوى برد ثمن البيع فيرد عليه المشتري بطلب الحكم له بتسليم العين المبيعة كما يشترط أيضا أن تأذن المحكمة للمدعي عليه بتقديم طلبه العارض . (مرافعات الدكتور رمزي سيف الطبعة الثامنة ص ٣٣٩ وما بعدها ، مرافعات الدكتور أبو الوفا الطبعة الثانية عشر ص ١٧٩) .

ويكفي لقبول الطلب العارض في هذه الحالة أن يكون مرتبطاً بالطلب الأصلي ولو كان مغايراً له في سببه وموضوعه . مثال ذلك أن يطلب المدعي صحة ونفاذ عقد بيع منصب علي عقار صادر له من المدعى عليه ثم يعدل طلباته إلي طلب الحكم بثبوت ملكيته للعقار لتملكه بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة

للملكية فهذا الطلب يغاير الطلب الأصلي سببا وموضوعاً إذ أن السبب في الطلب الأصلي كان العقد أما في دعوى ثبوت الملكية فالسبب الأصلي هو الحيازة . كما أن موضوع دعوى الصحة والنفاذ هو عقد البيع أما هنا فالطلب هو ثبوت ملكية العقار ومع ذلك فهناك ارتباط بين الطلبين إذ أن هدف المدعي في الدعويين هو التوصل لملكية العقار .

ومن المقرر أن تقدير توافر الارتباط من سلطة محكمة الموضوع بشرط أن يكون ما خلصت إليه في خصوصه سائغاً .

٤ ـ وإذا قدم الخصم طلبه العارض بمذكرة دون توافر شروطه ودون أن تأذن به المحكمة مسبقاً فنري أن للمحكمة أن تأذن به بعد تقديمه بشرط أن يكون خصمه قد أطلع عليه وكانت لديه فرصة الرد عليه .

وكان الرأي السائد في الفقه أن الطلبات العارضة التي يصح تقديمها في الدعوى سواء من المدعي أو المدعى عليه حددها المشرع وبالتالي لا يجوز أتفاق الطرفين علي قبول طلبات غير تلك التي أوردها النص. (العشماوى بند ٨٠١ وكمال عبد العزيز في الجزء الأول من مرافعاته ص ٧٧٧) . وقد أقرت محكمة النقض هذا الرأي في مبدأ جديد أرسته في حكم من أحدث أحكامها (حكم النقض رقم ١٣) ولا يقدح في هذا الرأي ما أجازته الفقرة الخامسة من المادة ١٢٤ مرافعات للمحكمة من تصريحها بتقديم طلبات عارضة لا تتوافر فيها الشروط التي نصت عليه المادة لأن هذه الرخصة منوطة بالمحكمة وحدها ولا يجوز للخصوم أن يستعملوها دون إذن منها .

ذا تقدم البائع في دعوى صحة التعاقد التي أقامها المشتري بطلب عارض بإلزام المشتري بنفقات إعداد المبيع للتسليم فإن هذا الطلب المختلف عن الطلب في الدعوى الأصلية من حيث سببه وموضوعه وبذلك فإنه يجوز للمحكمة أن ترفضه وفقاً للفقرة الثالثة من المادة ١٢٥ إلا أنه يجوز لها أن تقبل هذا الطلب وفق ما تقضي به الفقرة الأخيرة من نفس المادة لأن الأمر متروك لتقديرها فلها أن تقبله ولها أن ترفض قبوله ذلك أن المدعي لا يملك بغير إذن من المحكمة أن يؤسس دعواه الفرعية علي طلب يغير فيه عنصري الدعوى ، الموضوع والسبب لأنه في هذه الحالة يخرج علي نطاق ما له من دعاوى فرعية إلي دعاوى أصلية . غير أنه يجوز له ـ بغير إذن من المحكمة . أن يغير في

السبب أو الموضوع فقط .

وإذا أقام البائع دعوى يطالب فيها المشتري بسداد الثمن كله أو بعضه جاز للمشتري أن يبدي طلباً عارضاً بإلزام لبائع بأن يسلمه العين المبيعة بشرط أن تأذن المحكمة بتقديم هذا الطلب وفق ما تقضي به الفقرة الأخيرة من المادة ١٢٥ مرافعات ، غير أن الأمر متروك لتقدير المحكمة فلها أن تقبله ولها أن ترفض قبوله وفي هذه الحالة لا مناص من أن يرفع المشتري دعوى مستقلة بهذا الطلب.

ومثال ذلك أيضاً أن يقيم المشتري دعوى بصحة ونفاذ العقد فيقيم البائع طالباً عارضاً بإلزام المشتري بباقي الثمن .

٥ – ومن المقرر أن قبول الطلبات العارضة من المدعي عليه وفقاً للقواعد المتقدمة قاصر علي أبدائها في الاستئناف .

٦ – علي أنه بالنسبة للطلبات المبينة بالفقرات الثلاثة الأولي فإنها يتعين علي المحكمة قبولها والفصل فيها أما بالنسبة للطلبات المبينة بالفقرة الأخيرة فإنه جوازي للمحكمة ومتروك لتقديرها فلها أن تقبلها ولها أن ترفض قبولها .

٧ – ويتعين التفرقة بين الطلبات العارضة والدفوع وأوجه الدفاع الموضوعية فالتمسك بالمقاصة القضائية طلب عارض يتعين إبداؤه بالطريق الذي رسمه القانون لإبداء الطلبات العارضة أما إذا رفع المدعي دعوى يطالب فيها المدعي عليه بالريع تأسيساً علي أنه وضع يده علي الأطيان وأستولي بغير حق علي ثمارها فدفع المدعي عليه بأن المدعي عندما تسلم منه الأطيان قد استلم محاصيل منفصلة ناتجة منها وزراعة قائمة عليها وطلب خصم قيمة تلك المحاصيل ونفقات هذه الزراعة من الريع فإنه دفاع موضوعي لأنه ينطوي علي دفع منه بتنفيذ جزء من التزامه تنفيذاً عينياً وبعدم جواز الحكم بتعويض نقدي عما تم تنفيذه بهذا الطريق ومن فلا يلزم إبداؤه بطلب عارض .

٨ – ومما هو جدير بالذكر أن هناك فرق شاسع بين الطلب العارض من المدعي عليه بطلب معين والدفع الموضوعي بتحقق هذا الأمر مثال ذلك الطلب من المدعي عليه بفسخ العقد والدفع الموضوعي بتحقق الشرط الصريح الفاسخ ويتمثل هذا الفارق فيما يلي :

أ – أن الطلب العارض يبدي بالإجراءات المقررة لإبدائه بالمادة ١٢٥ مرافعات أما الدفع بتحقق الشرط الفاسخ الصريح فهو دفع موضوعي يبدي كأي دفاع في الدعوى .

ب – أن الطلب العارض لا يجوز إبداؤه لأول مرة أمام المحكمة الاستئنافية بخلاف الدفع الموضوعي الذي يجوز أمام محكمة الدرجة الثانية .

جـ - أنه إذا قضت المحكمة برفض الطلب العارض فإنه يتعين عليها أن تنص علي ذلك في منطوق الحكم أما بالنسبة للدفع الموضوعي فإنه يكفيها أن تضمن ذلك أسبابها . وإذا كان هناك من مثل واضح يضرب للتدليل علي اختلاف الأمرين عن بعضهما فهو دعوى صحة التعاقد فإنه يجوز للبائع أن يتقدم بطلب عارض طالباً الحكم بفسخ عقد البيع سواء لتحقيق الشرط الفاسخ الصريح المنصوص عليه في العقد أو لغيره من الأسباب الأخرى ومنها عدم قيام المشتري بتنفيذ أي من التزاماته كما يجوز له أيضاً أن يبدي دفعاً موضوعياً بتحقق الشرط الفاسخ الصريح طالباً رفض دعوي صحة التعاقد.

٩- ويعتبر المتدخل هجومياً في مركز المدعي بالنسبة لما يبديه من طلبات وبالتالي يجوز للمدعي عليه أن يقدم ما يشاء من الطلبات العارضة عليها .

١٠ – وكما لا يجوز قبول الطلب العارض من المدعي إلا إذا كانت الخصومة الأصلية قائمة فكذلك الشأن بالنسبة للمدعي عليه فإذا انتهت المحكمة إلي عدم قيام الخصومة الأصلية لأي سبب فإنه يتعين عليها عدم قبول الطلب العارض المقدم من المدعي عليه .

أحكام النقض :

١ - متى كان المطعون ضده قد أسس طلب الريع علي أن الطاعن قد وضع يده علي الأطيان محل النزاع وأستولي بغير حق علي ثمارها ودفع الطاعن الدعوى بأن المطعون ضده عند تسليمه تلك الأطيان قد أستلم محاصيل منفصلة ناتجة منها وزراعة قائمة عليها وطلب خصم قيمة تلك المحاصيل ونفقات هذه الزراعة من الريع المطالب به وكان هذا الدفاع من الطاعن ينطوي علي دفع منه بتنفيذ جزء من التزامه تنفيذاً عينياً وبعدم جواز الحكم بتعويض نقدي عما تم تنفيذه بهذا الطريق ، فإنه كان يتعين علي محكمة الاستئناف أن تبحث هذا الدفع

وتقول كلمتها فيه لأنه دفاع في ذات موضوع الدعوى منتج فيها وإذا تخلت عن بحثه تأسيساً علي انه لم يقدم في صورة طلب عارض مع عدم لزوم ذلك و علي أن ثمن المحصولات ونفقات الزراعة اللتين تسلمهما المطعون ضده ليس تكليفاً علي الريع ، يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقض حكمها المطعون فيه . (نقض ١٩٦٧/١٢/١٤ سنة ١٨ ص ١٨٧٨) .

٢ – يشترط لإجراء المقاصة القضائية – وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة – ان ترفع بطلبها دعوى أص ' ة أو أن تطلب في صورة طلب عارض يقدمه المدعي رداً علي دعوى خصمه الأصلية ويشترط لقبول الطلب العارض وفقاً للمادة ١٥٠ من قانون المرافعات السابق أن يقدم إلي المحكمة بصحيفة تعلن للخصم قبل يوم الجلسة أو يبدي شفاهة في الجلسة في حضور الخصم ويثبت في محضرها . وإذا كان الثابت أن الطاعن قد تمسك باجراء هذه المقاصة في صورة دفع لدعوى المطعون عليه ، ولم يطلبها بطلب عارض ، فلا علي الحكم المطعون فيه إن هو أغفل الرد علي هذا الدفع . (نقض ٧١/٦/٢٤ سنة ٢٢ ص ٨١٨ ، نقض ٧٦/٥/٥ الطعن ٣١٣ سنة ٤٢ قضائية) .

٣ – المقاصة القضائية باعتبارها طلباً عارضاً من المدعي عليه . عدم جواز بحث المحكمة لها والفصل فيها من تلقاء نفسها . (نقض ٧٨/١/٢٥ طعن رقم ٧٥٤ لسنة ٤٠ قضائية) .

٤ – إذ كان القول بأن الطاعن يستحق فوائد عما يستحقه بذمة المطعون ضدها مقابل نصيبها في تكليف المباني التي أقامها من ماله حتى لا يحكم لها بما تطالب به من ريع حصتها في المباني هو من الطلبات العارضة والتي يمتنع علي المحكمة أثارتها والفصل فيها من تلقاء نفسها وإذا تنكبت ذلك وقضت للطاعن بفوائد لم يطلبها تجاوز ما تطالب به المطعون ضدها فإنها تكون قد قضت بما لم يطلبه المدعي عليه – الطاعن – ويجوز التماس إعادة النظر في حكمها طبقاً للمادة ٢٤١ بند (٥) من قانون المرافعات . (نقض ١٩٧٨/١/٢٥ سنة ٢٩ العدد الأول ص ٣٠٩) .

٥ – طلب المدعي عليه رفض الدعوى استناداً إلى انفساخ العقد إعمالاً للشرط الفاسخ الصريح . دفع موضوعي في الدعوى وليس طلباً عارضاً (نقض ١٩٨٢/٥/٢٣ طعن رقم ١٤٢٣ لسنة ٤٨ قضائية).

٦ – تقدير وجود الارتباط بين الطلبات العارضة المقدمة في الدعوى والطلبات الأصلية من سلطة محكمة الموضوع . شرطه . أن يكون ما خلصت إليه في خصوصه سائغاً . (نقض ١٩٨٤/٤/٣٠ طعن رقم ٦٨٦ لسنة ٥٠ قضائية).

٧ – وحيث أن حاصل النعي بالسبب الثالث هو الخطأ في تطبيق القانون وفي بيان ذلك تقول الطاعنة أن الحكم المطعون فيه استند في قضائه بعدم قبول الطلب العارض المقدم منها إلى انه ليس من الطلبات الواردة في المادة ١٢٥ مرافعات رغم أنه يندرج تحت الطلبات التي نصت عليها الفقرة الثانية من هذه المادة إذ يترتب عليه عدم الحكم للمدعي بطلباته والحكم لها بطلباتها .

وحيث أن هذا النعي سديد ذلك أن للمدعي عليه وفقاً لنص المادة ١٢٥ من قانون المرافعات أن يقدم من الطلبات العارضة أي طلب يترتب على إجابته ألا يحكم للمدعي بطلباته كلها أو بعضها أو أن يحكم له بها مقيدة بقيد لمصلحة المدعي عليه . فإذا طرحت على المحكمة طلبات عارضة تعين عليها أن تحكم في موضوعها وذلك إعمالاً لنص المادة ١٢٧ من القانون سالف البيان . لما كان ذلك وكان الطلب الذي وجهته الطاعنة إلى المطعون ضدها الثانية – على ما أورده الحكم المطعون فيه بشأنه – ينطوي على طلب الحكم لها دون المطعون ضده الأول بإلزام شركة التأمين بأن تدفع لها المبلغ الذي قدره الخبير تعويضاً عن الأضرار التي أصابت السيارة بسبب الحادث وكان هذا – الطلب منها يعتبر دفاعاً في الدعوى الأصلية التي أقامها المطعون ضده الأول طالباً إلزامها مع شركة التأمين بالتضامن فيما بينهما بدع التعويض المطلوب ، ويرمي إلى تفادي الحكم بطلبات المطعون ضده الأول فإن هذا الطلب يدخل في نطاق الطلبات العارضة التي نصت عليها الفقرة الثانية من المادة ١٢٥ من قانون المرافعات ، وكانت الشركة الطاعنة قد تقدمت بطلبها إلى المحكمة بالإجراءات التي نصت عليها المادة ١٢٣ من قانون المرافعات فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم قبول طلب الشركة الطاعنة بمقولة أنه ليس من الطلبات العارضة يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه جزئياً في هذا الخصوص . (نقض ١٩٨٠/٥/١٩ سنة ٣١ العدد الثاني ص ١٤٢٤) .

٨ – المقايضة القضائية لا تكون إلا بدعوى أصلية أو في صورة طلب عارض رداً على دعوى الخصم . إبداؤه لأول مرة أمام محكمة الاستئناف غير مقبول .

(نقض ١٩٨٤/٤/١٢ طعن رقم ١١٥٣ لسنة ٥٠ قضائية) .

٩ – تكييف محكمة الموضوع الدعوى بما تتبينه من وقائعها وإنزال الوصف الصحيح في القانون عليها . شرطه . تقيدها بالوقائع والطلبات المطروحة عليها . إقامة المطعون ضده الثاني الدعوى ضد الأول بطلب إلزامه بمبلغ معين ثم اختصام الطاعنين والمطعون ضدها الثالثة لإلزامهم مع المطعون ضده الأول بهذا المبلغ بطريقة التضامن والتضامم . تحصيل الحكم المطعون فيه هذا الطلب بأنها دعوى ضمان فرعية وإلزامهم بما قضى به على المطعون ضده الأول . خطأ . (نقض ١٩٨٥/٣/٢٥ الطعون أرقام ٥٢٣ ، ١٤٧٤ ، ١٤٩٨ لسنة ٥٣ قضائية) .

١٠ – استخلاص طلب المقاصة القضائية من قبيل فهم الواقع في الدعوى دخوله في سلطة قاضي الموضوع الذي له تقدير كل من الدينين ومدى المنازعة فيه وأثرها عليه . (نقض ١٩٨٦/٢/٥ طعن رقم ٩٦٦ لسنة ٥٢ قضائية) .

١١ – المتدخل هجومياً في مركز المدعي بالنسبة لما يبديه من طلبات . أثر ذلك . للمدعي عليه أن يقدم ما شاء من الطلبات العارضة . (نقض ١٩٨٧/١٢/٢٩ طعن رقم ١٤٠٦ لسنة ٥٤ قضائية) .

١٢ – قبول الطلب العارض . شرطه . قيام الخصومة الأصلية . (نقض ١٩٨٥/١٢/١٧ طعن رقم ٢٣٥ لسنة ٥٥ قضائية) .

١٣ – صور الطلبات العارضة التي يصح تقديمها في الدعوى حددها المشرع على سبيل الحصر . أثره . تعلق قبول أو عدم قبول الطلب العارض بالنظام العام . (نقض ١٩٩٥/١١/٣٠ طعن رقم ٨٦٥ لسنة ٦١ قضائية) .

١٤ – دعوى المطعون ضده الثاني أمام المحكمة الجزئية بطلب فسخ العلاقة الإيجارية ، إبداء المطعون ضده الأول طلباً عارضاً شفاهة بالجلسة بتثبيت ملكيته لأرض النزاع . القضاء بعدم قبول الطلب الأصلي وبعدم الاختصاص قيمياً بنظر الطلب العارض وإحالته إلى المحكمة الابتدائية طبقاً للمادة ١١٠ مرافعات . عدم استئناف هذا الحكم . اكتسابه قوة الأمر المقضي . أثره . تقيد المحكمة المحال إليها به وامتناع معاودة الخصوم الجدل فيه . علة ذلك . قوة الأمر المقضي تعلو على اعتبارات النظام العام . (الطعن رقم ٤٣٣٧ لسنة ٦٢ق – جلسة ١٩٩٧/١٢/٢٥) .

مادة ١٢٦

يجوز لكل ذي مصلحة أن يتـدخل في الـدعوى منضماً لأحـد الخـصوم أو طالبـاً الحكم لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى .

ويكون التدخل بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبـل يـوم الجلسة أو بطـلب يقدم شفاهاً بالجلسة في حضورهم ويثبت في محـضرها ولا يقبـل التـدخل بعـد اقفال باب المرافعة .

الفقرة الأولى من هذا المادة تطابق المادة ٦٥٣ من قانون المرافعات القديم أما الفقرة الثانية منها فتقابل المادة ١٥٤ من القانون الملغي .

التعليق

استبدل المـشرع فـي الفقـرة الثانيـة مـن المـادة ١٢٦ عبـارة يكـون التـدخل بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة بعبارة يكون التدخل بصحيفة تعلن للحضور قبل يوم الجلسة تمشياً مع ما سار عليه المشرع من اعتبار الدعوى مرفوعة بتقديم صحيفتها إلى قلم الكتاب .

الشرح :

التدخل في الخصومة نوع من الطلبات العارضة يدخل به شخص غريب عن الخصومة فيها للدفاع عن مصالحه وينقسم التدخل بحسب الغرض منـه إلـى تدخل اختصامي أو أصلي أو هجومي وتدخل انضمامي أو تبعي أو تحفظي .

ويترتب على اعتبار نوعيّ التدخل من الطلبات العارضة أنه تسري عليهما أحكامها ومنها أنه لا يجوز التدخل بعد إقفال باب المرافعة ، وأنه يتعين أن تكون له صلة مباشرة بموضوع الطلب الأصلي وأن تكون المحكمة مختصة بدعوى التدخل نوعياً وقيمياً إلا إذا كان التدخل أمام المحكمة الابتدائية كما يشترط في التدخل بنوعيه توافر شروط الدعوى من أهلية ومصلحة وصفة كذلك يشترط ألا يكون طالب التدخل ممثلاً في الدعوى الأصلية فلا يجوز لأحد خصوم في الدعوى الأصلية أن يتدخل فيها بصفة أخرى كما لا يجوز ذلك لخلفه العام أو الخاص كما يشترط أن تكون الخصومة التي يراد التدخل فيها

قائمة .

٢ ـ التدخل الانضمامي ويقصد به المتدخل المحافظة على حقوقه عن طريق مساعدة احد طرفيَ الخصومة في الدفاع عن حقوقه كأن يتدخل الدائن في دعوى مدينه على الغير بقصد الدفاع عن حقوقه ومراقبة دفاعه حتى لا يخسر المدين الدعوى فيتأثر الضمان العام المقرر للدائن على جميع أمواله وكتدخل الضامن في الدعوى التي بين مضمونه والغير ليعينه على كسبها فيتخلص من التزامه بالضمان وكتدخل البائع في دعوى الاستحقاق المرفوعة على المشتري ولا يشترط في هذا النوع من التدخل إلا أن يكون للمتدخل انضمامياً مصلحة في تدخله .

٣ ـ التدخل الهجومي هو الذي يدعى فيه المتدخل حقاً ذاتياً يطلب الحكم به لنفسه كما إذا كان هناك نزاع على ملكية عين بين شخصين فيتدخل شخص ثالث طلباً الحكم بالملكية له في مواجهة الخصمين الأصليين وكتدخل الدائن في الدعوى بين المدين والغير طالباً بطلان التصرف موضوع الدعوى لحصوله بطريق التواطؤ إضراراً بحقوقه فالمتدخل اختصامياً خصم حقيقي للخصوم الأصليين فهو يطالب بحق ذاتي له في صورة طلب عارض لا يلزم أن يرفعه بصحيفة دعوى . كما أنه لا يجوز طلبه أمام محكمة غير مختصة شأن سائر الطلبات العارضة غير أنه يشترط لقبول هذا التدخل فضلاً عن شرط المصلحة أن يتوافر ارتباط بين الدعوى الأصلية وطلب المتدخل .

٤ ـ ويترتب على التدخل بنوعيه أن يصبح المتدخل طرفاً في الدعوى ويكون الحكم الصادر فيها حجة له وعليه فيجوز له الطعن فيه بطرق الطعن المناسبة .

وفيما عدا ما تقدم تختلف آثار كل من تدخل الاختصام وتدخل الانضمام ففي تدخل الانضمام يقتصر المتدخل على مجرد تأييد أحد طرفي الخصوم الأصليين ويترتب على ذلك : ١ ـ أن المتدخل لا يجوز له أن يتقدم بطلبات تغاير طلبات الخصم الذي تدخل لتأييده . ٢ ـ أن المتدخل إلى جانب المدعي عليه يجوز له أن يدفع بعدم اختصاص المحكمة اختصاصاً محلياً إذا لم يكن قد سقط حق المدعي فيه لأن يعتبر في حكم المدعي عليه . ٣ ـ أن المتدخل يتحمل وحده دائماً مصاريف تدخله ولو حكم لمصلحة من تدخل لتأييده وإن كان هناك ثمة رأي يرى أن يتحمل المحكوم عليه مصاريف التدخل انضماماً عملاً بالقواعد

العامـة وتحقيقـاً لمقتـضيات العدالـة . ٤ ـ أن تنـازل المـدعي عـن الخـصومة الأصلية وتصالحه مع المدعي عليه أو تنازله عن الحق الذي يدعيه يترتب عليه انقضاء التدخل كما يترتب ذلك أيضاً في حالة الحكم بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى الأصلية أو بعدم قبولها أو ببطلان صحيفتها.

أما في تدخل الاختصام يكون المتدخل مدعياً لنفسه بحق في مواجهة طرفي الخصومة فهو يعتبر طرفاً فيها ويترتب على ذلك : ١ ـ أنـه يجوز لـه أن يبدي ما شاء من الطلبات والدفوع كأي طرف أصلي في الدعوى . ٢ ـ أن المتدخل لا يجوز له الإدلاء بالدفع بعدم اختصاص المحكمة المحلي لأنـه يعتبر في حكم المدعي والمدعي لا يجوز لـه أن يتمسك بهذا الدفع . ٣ ـ إذا خسر المتدخل دعواه تحمل مصاريف تدخله ومصاريف دعوى خصمه أما إذا نجح في دعواه حكم بالمصاريف على الخصوم الآخرين . ٤ ـ أن الحكم بترك الخصومة في الدعوى الأصلية أو بعدم قبولها أو بعدم اختصاص المحكمة بنظرها لا يترتب عليه انقضاء الخصومة في التدخل إذا كانت المحكمة مختصة بطلب المتدخل من جميع الوجوه وكان مستوفياً شروط قبوله وكذا في حالة تصالح المدعي مع المدعي عليه أو تنازلـه عن الحق الذي يدعيـه أمـا إذا حكم ببطلان صحيفة الدعوى الأصلية أو اعتبارها كأن لم تكن ترتب على ذلك انقضاء الخصومة في التدخل ما لم يكن المتدخل قد اتخذ في إبداء طلباتـه الأوضـاع والإجراءات العادية لرفع الدعاوي وكانت المحكمة مختصة بهذه الطلبات من جميع الوجوه وكانت مستوفية شروطها . (مرافعات أبو الوفا الطبعة ١٢ بند ٨١٢ والتعليق لنفس المؤلف الطبعة الخامسة ص ٥٧٤) .

وهناك رأي آخر يفرق بين ما إذا كان زوال الخصومة يرجع إلى سبب إرادي كالترك فلا يترتب عليه انقضاء الخصومة وبين ما إذا كان يرجع إلى سبب غير إرادي كالحكم بعدم القبول أو عدم الاختصاص أو بطلان الصحيفة فإن التدخل ينقضي ما لم يكن قد رفع بالإجراءات المعتادة لرفع الدعاوي فإنـه يبقى كطلب أصلي (مرافعات العشماوي بند ٨٢١ ومرافعات رمزي سيف الطبعة الثامنة بند ٣٤٧ وقانون القضاء المدني لفتحي والي بند ٢٦١) .

كما يذهب الدكتور رمزي سيف إلى أن التدخل بطلب التعويض الناجم من أقوال الخصم يبقى أيا ما كان مصير الدعوى الأصلية (الوسيط بند ٣٤٧)

ويجوز للمحكمة أن تقضي في النزاع المتعلق بقبول طلب التدخل وفي موضوعها سواء مع الحكم في الدعوى الأصلية أو بعد الفصل فيها ولا يلزم القضاء في طلب التدخل بحكم مستقل .

٥ – ويرى الدكتور السنهوري أنه إذا كانت الدعوى بين خصمين واصطلحا انتهت الدعوى بالصلح ، ولا يجوز بعد الصلح أن يتدخل خصم ثالث أضر الصلح بحقوقه ، وليس له إلا أن يرفع دعوى مستقلة بذلك ، إلا أن محكمة النقض وبحق ناهضت هذا الاتجاه وقررت أنه يجوز لمن أضر الصلح بحقوقه أن يتدخل في الدعوى تدخلاً هجومياً ويمتنع على المحكمة هذه الحالة أن تقضي بإلحاق بمحضر الصلح بمحضر الجلسة قبل أن تقضي في طلب التدخل (راجع الوسيط للدكتور السنهوري الجزء الرابع ص ٥٧٣ وراجع حكميّ النقض رقمي ٥ ، ١٠ االلذين وردا في نهاية التعليق على المادة) .

٦ – يتعيّن التفرقة بين قبول التدخل شكلاً وبين رفضه موضوعاً فإذا كان للمتدخل شبهة حق قضت المحكمة بقبول تدخله شكلاً ثم بحثت بعد ذلك موضوع الحق الذي طلبه في تدخل ثم تقضي بالرفض أو القبول ، ولا يجوز للمحكمة أن تقضي برفض قبول التدخل تأسيساً على انتفاء حق المتدخل الموضوعي إذ في ذلك خلط بين الصفة في رفع الدعوى وموضوع الحق .

٧ – والتدخل في الخصومة طلب عارض ولذلك يقدم كما تقدم الطلبات العارضة من المدعي أو المدعي عليه إما بصحيفة تقدم لقلم الكتاب ويتولى إعلانها وفقاً لطريقة رفع الدعوى وإما بإبدائها شفاهة بالجلسة وإثباته في محضرها .

٨ – وإذا قضت محكمة أول درجة بعدم قبول التدخل وقضت في موضوع التدخل واستؤنف الحكم وقضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف وبقبول التدخل فإنه لا يجوز لها أن تعيد الدعوى لمحكمة أول درجة لاستنفاد ولايتها بل يتعين عليها أن تمضي في الفصل في موضوع طلب التدخل وتحقيق دفاع الخصوم في الدعوى الأصلية .

وإذا أغفلت المحكمة الاستئنافية الفصل في طلب التدخل فإن طالب التدخل يعتبر خارجاً عن الخصومة وبذا لا يجوز تدخله أو اختصامه في الطعن

بالنقض في الحكم الصادر في هذه الخصومة .

مزيد من الأمثلة على التدخل الهجومي :

١ - يجوز لطالب التدخل في دعوى صحة التعاقد أن يدفع بأنه سبق أن حكم بإيقاع بيع العقار عليه وأنه سجل الحكم قبل التدخل في الدعوى .

٢ - ويجوز للوارث الحقيقي أو المالك الحقيقي التدخل في دعوى صحة التعاقد بطلب رفضها في حالة بيع الوارث الظاهر للمبيع .

٣ - يجوز لمن يملك جزء من العقار المبيع التدخل في دعوى صحة التعاقد طالباً رفضها بالنسبة للجزء الذي يملكه وتثبيت ملكيته له .

٤ - يجوز للمتدخل في دعوى صحة التعاقد الدفع بأنه اشترى من المورث وأشر بحقه على هامش تسجيل حق الإرث في خلال سنة من تاريخ تسجيل حق الإرث أو أنه أقام دعوى بصحة ونفاذ عقده وسجل صحيفتها قبل تسجيل حق الإرث حالة أن المدعي اشترى من وارث .

٥ - يجوز لمشتري العقار بعقد غير مسجل أن يتدخل في دعوى صحة التعاقد وأن يدفع بالصورية المطلقة لعقد المدعي وأن يطلب الحكم بصحة ونفاذ عقده هو .

٦ - يجوز في دعوى صحة التعاقد للشريك على الشيوع الذي يضع يده على جزء مفرز يوازي نصيبه أن يتدخل في دعوى صحة التعاقد بطلب رفض التسليم إذا كان المدعي قد اشترى هذه الحصة مفرزة رغم عدم قسمة المال الشائع .

٧ - يجوز للمشتري الحقيقي الذي استعار اسم آخر في الشراء التدخل في دعوى صحة التعاقد الذي يقيمها المشتري المستعار ويدفع بالصورية النسبية ويطلب الحكم بصحة عقده هو .

٨ - يجوز للجهة الممثلة لأملاك الدولة الخاصة التي سبق بيعها عقاراً ثم باعه المشتري منها لآخر قبل سداد باقي الثمن أن تتدخل في دعوى صحة التعاقد وتطلب رفضها

٩ - يجوز لممثل الإصلاح الزراعي التدخل في دعوى صحة التعاقد والدفع

بأن المنتفع تصرف فيها قبل أداء ثمنها وتطلب رفض الدعوى .

١٠ – يجوز لدائن البائع التدخل في دعوى صحة التعاقد طاعناً بالدعوى البوليصية طالباً عدم نفاذ التصرف في حقه .

١١ – يجوز لدائن البائع الذي له على العقار حق رهن أو اختصاص أو امتياز وقام بتسجيل تنبيه نزع الملكية قبل تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد التدخل فيها ويطلب عدم نفاذ البيع في حقه .

١٢ – يجوز لأقلية ملاك المال الشائع التدخل في دعوى صحة التعاقد بطلب وقفها لأن عقد البيع الصادر من أغلبية ملاك ثلاثة أرباع المال الشائع صدر ولم يعلنوا بقرار الأغلبية بالبيع أو أنهم اعترضوا على القرار ولم يفصل في دعوى الاعتراض .

١٣ – يجوز لوكيل دائني التفليسة التدخل في دعوى صحة التعاقد المرفوعة على المفلس لبيع وقع منه في فترة الريبة .

١٤ – يجوز لكل من مستأجر الأرض الزراعية التي تخضع لقانون الإصلاح الزراعي ومستأجر الوحدة السكنية التي تخضع لقانون إيجار الأماكن أن يتدخل في دعوى صحة التعاقد أو دعوى تثبيت الملكية التي تقام على المؤجر والتي طلب فيها التسليم ليطلب بأن يكون التسليم حكمياً .

١٥ – يجوز للمستأجر أن يتدخل في الدعوى المرفوعة من المشتري على البائع بطلب إزالة المباني الموجودة بالمبيع على نفقته ويطلب رفضها على سند من انه هو الذي أقامها وأن ذلك تم بعلم البائع وبدون معارضته .

١٦ – يجوز للحضانة المطلقة التي يحوز العين التي يستأجرها زوجها بصفتها في حالة ما إذا رفع المؤجر دعوى على المستأجر بالطرد أمام القضاء المستعجل لعدم سداد الأجرة وتحقق الشرط الفاسخ الصريح أن تتدخل في الدعوى وأن تقوم بسداد الأجرة ولا مناص من أن تقبل المحكمة تدخلها في هذه الحالة لأن مصلحتها واضحة ثم تقضي بعد ذلك بعدم الاختصاص لزوال الخطر كذلك يجوز لها من باب أولى أن تتدخل في الدعوى الموضوعية التي يقيمها المؤجر على المستأجر بالإخلاء لعدم الوفاء بالأجرة وتعرضها على المؤجر ويتعين على المحكمة قبولها لأن مصلحتها محققة .

كذلك يجوز لها أن تتدخل في دعوى الإخلاء لسبب من الأسباب المبينة بالمادة ١٨ فقرة ج من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ خصوصاً إذا أحست أن هناك شبهة تواطؤ بين المؤجرة وزوجها المستأجر .

١٧ ـ يجوز لمن أقام منشآت على أرض في حيازته أن يتدخل في الدعوى المرفوعة عن الأرض ويطلب رفض التسليم على سند من حقه في حبس المبيع حتى يستوفى ما هو مستحق له من تعويض عن البناء الذي أقامه طبقاً للمادة ٢٤٦ مدني إذا توافرت شروطها في حقه .

١٨ ـ من المقرر أن الخصوم في دعوى الشفعة هم الشفيع وكل من البائع والمشترى فلابد أن يدخل الشفيع في الخصومة كل من المشترى والبائع وإلا كانت الدعوى غير مقبولة ، وإذا باع المشتري الأول العقار إلى مشتر ثان قبل تسجيل تنبيه إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة تعين على الشفيع اختصام هذا المشتري الأخير حتى ولو كان عقده صورياً ليثبت الصورية قبله .

فإذا لم يختصمه أمام محكمة أول درجة فإنه يجوز له أن يتدخل في الدعوى أمامها تدخلاً هجومياً طالباً رفض الدعوى على سند من انه اشترى العقار من المشتري الأول قبل تسجيل تنبيه إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة وفي هذه الحالة يتعين على المحكمة أن تقضي بقبول تدخله ويصبح خصماً أصيلاً في الدعوى ويجوز للشفيع أن يطعن بصورية عقده وأن يثبت ذلك في مواجهته ، وإذا صدر الحكم برفض دعوى الشفعة وطعن الشفيع على هذا الحكم بالاستئناف تعين عليه اختصام المشتري الثاني فيه كما أنه يجوز للأخير استئناف الحكم إذا قضت المحكمة للشفيع بطلباته على سند من صورية عقد البيع الثاني .

ومن الأمثلة التي تقضى فيها المحكمة برفض التدخل موضوعاً :

سبق أن أوضحنا أن المحكمة تقضي بقبول التدخل إذا كان للمتدخل شبهة حق ثم تنتقل بعد ذلك لبحث موضوعه وتقضي فيه حسبما يسفر عنه بحثها وتأسيساً على ذلك فإنها تقضي بقبول التدخل شكلاً ورفضه موضوعاً في الحالات الآتية:

١ ـ إذا أقام المشتري دعوى على بائع العقار له بصحة ونفاذ عقده وتدخل فيها مشتر آخر من بائع آخر وتبين للمحكمة أن البائع لهذا المتدخل لا يملك المبيع

حتـى ولـو كـان قد سجل عقده لأنـه من المسلم بـه أن التسجيل لا يـصحح عقداً باطلاً .

٢ ـ إذا أقام المشتري دعوى على بـائع العقار لـه طالباً الحكم لـه بـصحة ونفاذ عقده وتدخل فيها مشتري آخر من بـائع آخر هو الوارث الظـاهر فلا يجوز لـه التحدي بأن البيع الصـادر له صحيح وأنه كان حسن النيـة وقت الشراء حتـى لو كان قد سجل عقد شرائه قبل تسجيل صحيفة الدعوى ، ذلك أن الرأي الراجح في الفقه والذي ناصرته محكمة النقض يذهب إلى أن بيع الوارث الظـاهر لا يعدو أن يكون بيعاً لملك الغير .

٣ ـ إذا أقام مشتري العقار دعوى بصحة ونفاذ عقده فتدخل مشتر آخر من ذات البائع وطلب رفض الدعوى على سند من انه حصل على حكم بصحة عقده وكان قد سجل صحيفة دعواه وتبين للمحكمة أنه لم يسجل الحكم الصادر له فإنه المحكمة تقضي بقبول تدخله شكلاً لوجود شبهة حق له وترفضه موضوعاً لأن الملكية لا تنتقل إلا بتسجيل الحكم .

٤ ـ إذ رفع المشتري دعوى بصحة ونفاذ عقده فتدخل فيها آخر على سند من انـه اشـترى نفس العقـار مـن ذات البـائع وأنـه سـجل عقد وتبـين للمحكمـة أن التسجيل تم بعد تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد فإن المحكمـة تقبل تدخله شكلاً لوجود شبهة حق له وترفضه موضوعاً لأن تسجيل صحيفة الدعوى ينتج أثره من وقت حصوله ولا يجوز الاحتجاج قبل رافع الدعوى بأي تسجيل لاحق لتسجيلها .

وقد سبق أن أوضحنا أنه يشترط لقبول التدخل أن يكون لطالب التدخل مصلحة في الدعوى حتـى يحكم فيها فإن عدل رافعها طلباتـه إلـى مـا لا يمس حقوق المتدخل قبل أن يقبل تدخله كان تدخله غير مقبول كما إذا رفع شخص دعوى بصحة ونفاذ عقد بيع عقار فتدخل آخر طالباً رفضها علـى أساس أنـه يملك العقار بسند ما فعدل المدعي طلباتـه إلى الحكم بصحة توقيع من باع لـه فإنـه يتعين على المحكمـة في هذه الحالة أن تقضي بعدم قبول التدخل لأن مصلحة المتدخل أضحت منتفية ، ذلك أن الحكم بـصحة توقيع غيره علـى عقد ما لن يضيره في شيء .

ويدق البحث في حالة ما إذا كانت المحكمة قد قبلت التدخل شكلاً ، في هذه الحالة نرى التفرقة بين ما إذا كان المتدخل قد قصر طلبه على رفض دعوى المدعي كما في المثل السابق فإنه يترتب على تعديل المدعي لطلباته أن تقضي المحكمة بانتهاء طلبات المتدخل لأن طلباته أصبحت بعد تعديل الدعوى في حكم المنتهية أما إذا لم يقتصر على طلب رفض الدعوى في المثل السابق بل طلب الحكم بثبوت ملكيته هو للعقار فإنه لا مناص من أن تقضي المحكمة في طلباته سواء بالقبول أو الرفض على ضوء ما تنتهي إليه في بحثها .

أحكام النقض الصادرة على المادة :

١ – نطاق التدخل الانضمامي يتحدد بتأييد طلبات من يريد الانضمام إليه من طرفي الدعوى . قبول التدخل لا يطرح على المحكمة طلباً خاصاً بالتدخل لا يطرح على المحكمة طلباً خاصاً بالتدخل تقضي فيه بل يظل عملها مقصوراً على الفصل في الموضوع الأصلي المردد بين طرفي الدعوى . رفض طلب التدخل والقضاء في الموضع . أثره . انتهاء الخصومة التي كان يهدف طالب التدخل الانضمام إلى أحد طرفيها مع اعتباره أجنبياً عنها فلا يعد طرفاً في الحكم الصادر ولا يقبل منه الطعن فيه . (نقض ٦٥/٣/٤ المكتب الفني ص ٢٨٢) .

٢ – تدخل الحارس القضائي في دعوى الحارس السابق . بقاء الحارس السابق في الخصومة يدافع عن حق المتدخل بقصد درء مسئوليته . صيرورته خصماً منضما للحارس المتدخل له بوصفه خصماً منضماً للمدعي – المتدخل – أن يستأنف معه الحكم الصادر في الدعوى (نقض ١٩٦٨/٣/٢٨ سنة ٩ ص ٦٢٢) .

٣ – مفاد نص المادة ٤١٢ من قانون المرافعات – وعلي ما جري به قضاء محكمة النقض – أنه إذا اقتصر طلبات المتدخل علي إبداء أوجه دفاع لتأييد طلبات الخصم الذي حصل الانضمام إليه ولم يطلب الحكم لنفسه بحق ذاتي يدعيه في مواجهة طرفي الخصومة فإن التدخل علي هذا النحو أياً كانت مصلحة المتدخل فيه لا يعد تدخلاً هجومياً وإنما هو تدخل انضمامي مما يجوز طلبه ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف. (نقض ١٩٦٨/١١/٢٦ سنة ١٩

ص ١٤٠٧) .

٤ ـ الحكم بعدم قبول التدخل ممن يطلب الحكم لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى ، عدم اعتبار طلب التدخل عندئذ خصماً في الدعوى الأصلية أو طرفا في الحكم الصادر فيها ، له مع ذلك استئناف الحكم بعدم قبوله تدخله باعتبار أنه محكوم عليه في طلب التدخل ، ليس له أن يتدخل في الاستئناف المرفوع عن الدعوى الأصلية . (نقض ١٩٦٩/١٢/٢ سنة ٢٠ ص ١٢٤٨ ، نقض ١٩٧٢/٦/١٣ سنة ٢٣ ص ١١٠٥) .

٥ ـ التدخل في دعوى صحة التعاقد تمسك طالب التدخل بملكية العين المبيعة تدخل اختصامي . عدم جواز الحكم بصحة التعاقد أو قبول الصلح بشأنه قبل الفصل في موضوع طلب التدخل. (نقض ١٩٧٠/٢/٣ سنة ٢١ ص ٢٢١).

٦ ـ أضرار الصلح بالغير عن طريق الغش جواز رفع دعوى أصلية ببطلانه أو إبداء الدفع بالبطلان بالتدخل في الدعوى التي حصل فيها الصلح . رفض طلب التدخل لا يكون إلا بحكم يقضي بصحة الصلح. (نقض ١٩٧٠/٥/١٤ سنة ٢١ ص ٨٣٠) .

٧ ـ جواز الحكم في النزاع المتعلق بقبول طلب التدخل وفي موضوعية معاً سواء مع الحكم في الدعوى الأصلية أو بعد الفصل فيها ، القضاء في طلب التدخل بحكم مستقل. غير لازم . (نقض ١٩٧٠/٥/١٤ سنة ٢١ ص ٨٣٧).

٨ ـ الحكم بصحة العقد فحواه عدم بطلانه . رفض طلب الخصم قبول تدخله في دعوى صحة التعاقد للطعن علي التصرف بالبطلان ، تأسيساً علي أن له رفع دعوى مستقلة بذلك . القضاء بصحة التعاقد في هده الحالة لا يحوز قوة الأمر المقضي بالنسبة له. (نقض ١٩٧١/٢/٢ سنة ٢٢ ص ١٦٠) .

٩ ـ متى كان الطاعن عن طالب التدخل في دعوى صحة التعاقد ـ لا يجادل في أن الأطيان التي اشتراها لا تدخل في الأطيان موضوع عقد البيع الصادر إلي المطعون عليه الأول ـ المدعي في دعوى صحة التعاقد وأن ملكية البائع لها كما حددتها البيانات المساحية الواردة بصحيفة الدعوى تتسع للمساحة الواردة في كل من العقدين وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بصحة ونفاذ عقد المطعون عليه الأول علي مقتضى هده البيانات فإن ذلك حسبه لإقامة قضائه

بعدم قبول الطاعن خصماً ثالثاً في الدعوى (نقض ١٩٧٣/١٢/٢٥ سنة ٢٤ ص ١٣٣٦) .

١٠ - تمسك المتدخلة في دعوى صحة التعاقد بطلب رفض الدعوى لبطلان عقد البيع ، يعد تدخلاً خصامياً تطلب له المتداخلة لنفسها حقاً ذاتياً مرتبطاً بالدعوى الأصلية ويتعين علي المحكمة ألا تقضي بصحة التعاقد أو تقبل الصلح بشأنه إلا بعد الفصل في طلب التدخل رفضاً أو قبولاً اعتباراً بأن هذا البحث هو مما يدخل في صميم الدعوى المطروحة ، وعلي أساس أن الحكم الذي يصدر بصحة التعاقد أو بإلحاق الصلح المبرم بمحضر الجلسة منوط بالتحقق من عدم سلامة دعوى الخصم المتدخل أياً كان السبب وسواء كان مرده إلي تخلف الصفة أو إلي فساد الادعاء. (نقض ١٩٧٥/١٢/١٢ سنة ٢٦ ص ٣٦٤) .

١١ - إذا كان الثابت أن محكمة أول درجة قضت بعدم قبول تدخل المطعون عليه الثالث الهجومي ، ولم يستأنف هذا الحكم ، وكانت محكمة الاستئناف قد رفضت أيضاً تدخله الانضمامي للمطعون عليها الأولي في استئنافها ، ولما كان لا يجوز - وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة - أن يختصم أمام محكمة النقض من لم يكن مختصماً في النزاع الذي حسمه الحكم المطعون فيه ، فإن الطعن يكون غير مقبول بالنسبة للمطعون عليه الثالث بصفته (حكم النقض السابق) .

١٢ - متى كانت محكمة أول درجة قد قضت في الشق الأول من الدعوى - بشأن صحة ونفاذ عقد البيع - بإلحاق عقد الصلح بمحضر الجلسة ، وفي الشق الثاني - بشأن طلب التدخل - بعدم قبول التدخل أخذاً بتخلف شرط الصفة والمصلحة في المؤسسة المتدخلة ، فإن محكمة أول درجة تكون قد استنفدت ولايتها في النزاع القائم ، وقالت كلمتها في موضوع الدعوى بشقيها ، ولما كانت محكمة الاستئناف قد تحققت من وجود الصفة والمصلحة للمتدخلة وقضت بإلغاء حكم محكمة أول درجة وبقبول تدخل المؤسسة ، فإنه يتعين عليها ألا تقف عند هذا الحد بل تقضي في الفصل في موضوع طلب التدخل وتحقيق دفاع الخصوم في الدعوى الأصلية ودفاع المتدخلة بشأنها. (حكم النقض السابق) .

١٣ - القضاء بقبول التدخل قد يكون ضمنياً في مدونات الحكم . (نقض

١٩٧٦/٥/٣١ في الطعن ٦٥٩ سنة ٤٠) .

١٤ – العبرة في اعتبار التدخل هجومياً أو انضمامياً إنما يكون بحقيقة تكييفه القانوني لا بتكييف الخصوم له. (نقض ١٩٧٧/٤/٢٦ في الطعن رقم ٧١٧ لسنة ٤٣) .

١٥ – إذا كان الطاعن – وإن وصف تدخله في الاستئناف – بأنه انضمامي ولم يطلب صراحة الحكم لنفسه بحق ذاتي إلا أنه بني تدخله علي ادعائه ملكية العين المتنازع عليها في الدعوى الأصلية وذلك استناداً منه إلي عقد بيع مسجل صادر إليه من نفس البائع للمدعي في تلك الدعوى وإلي أنه – أي الطاعن – وقد سبق وسجل عقده قبل أن يسجل هذا المدعي صحيفة دعواه الخاصة بصحة التعاقد فإن الملكية تكون قد انتقلت إليه هو وبالتالي تكون الدعوى واجبة الرفض لعدم الجدوى منها فإن تدخل الطاعن علي أساس من هذا الادعاء يكون في حقيقته وبحسب مرماه تدخلاً هجومياً لا انضمامياً ، ذلك أنه وإن لم يطلب صراحة الحكم لنفسه بالملكية إلا أنها تعتبر مطلوبة ضمناً بتأسيس تدخله علي ادعائها لنفسه كما أن الفصل في موضوع هذا التدخل – في حالة قبوله – يقتضي بالضرورة بحث ما إذا كان مالكاً للعين محل النزاع أو غير مالك لها وسواء ثبت صحة دعواه أو فسادها فإن القضاء في الدعوى لابد أن ينبني علي ثبوت حق الملكية له أو علي نفيه عنه ويكون هذا القضاء حكماً له أو عليه في شأن هذه الملكية في مواجهة الخصوم في الدعوى ويحوز قوة الأمر المقضي بالنسبة له ولهم ويترتب علي قبول التدخل في الاستئناف أن يحرم الخصوم من حقهم في عرض النزاع في شأن ملكية المتدخل علي درجتين وهو ما حرص المشرع علي تفاديه بعدم إجازته التدخل الهجومي في أول مر في الاستئناف (نقض ١٩٦٦/٥/١٩ سنة ١٧ ص ١١٨٩ نقض ١٩٨٠/١٢/١٨ طعن رقم ١٩٥٦ لسنة ٤٩ قضائية) .

١٦ – عدم سداد الرسم المستحق علي طلب التدخل . لا بطلان . (نقض ١٩٧٨/٦/٨ طعن رقم ٧٣٣ لسنة ٤٢ قضائية) .

١٧ – إذا كانت الدعوى قد رفعت ابتداء من المطعون ضده الأول علي الطاعن والمطعون ضده الثالث بطلب إلزامهما بأن يدفعا متضامنين تعويضاً عن وفاة ابنه ، وفي أثناء نظر الدعوى أمام محكمة أول درجة تدخل المطعون ضدها

الثانية – والدة المجني عليه – في الخصومة وطلب الاثنان الحكم لهما علي المتبوع – الطاعن – والتابع – المطعون ضده الثالث – علي وجه التضامن بينهما بالتعويض سالف الذكر – فإن المتدخلة تكون قد طلبت الحكم لنفسها بحق ذاتي هو نصف مبلغ التعويض المطلوب في مواجهة أطراف الخصومة الأصليين ويكون هذا التدخل هجومياً وإذ كيفه الحكم المطعون فيه بأنه تدخل انضمامي فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون. (نقض ١٩٧٦/٣/١٥ سنة ٢٧ ص ٦٤٦) .

١٨ – التدخل الهجومي . أثره . صيرورة المتدخل طرفاً في الخصومة . الحكم الصادر فيها حجة له وعليه ولو حسم النزاع صلحاً بين الخصوم الأصليين. (نقض ١٩٧٩/١١/٢٧ طعن رقم ٥٩٣ لسنة ٤٦ ق) .

١٩ – يجوز الطعن من كل من كان طرفاً في الخصومة أمام المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه ولم يتخل عن منازعته حتى صدور الحكم ضده سواء أكان خصماً أصيلاً أو ضامناً لخصم أصيل ، مدخلاً في الدعوى أو متدخلاً فيها للاختصام أو الانضمام لأحد طرفي الخصومة فيها. (نقض ١٩٧٧/٤/٢٦ سنة ٢٨ ص ١٠٥٠) .

٢٠ – لا يجوز التدخل لأول مرة أمام محكمة النقض ، كما لا يجوز أمامها اختصام من لم يكن طرفاً في الخصومة أمام محكمة الاستئناف . (نقض ١٩٧٧/٢/١٣ سنة ٢٨ ص ٤٤٩) .

٢١ – الخصم المتدخل انضماماً للمستأنف في طلباته . صدور الحكم لغير مصلحته . إقامته طعناً في هذا الحكم . جائز ولو لم يطعن فيه المستأنف . (نقض ١٩٧٩/١٢/١٢ طعن رقم ١٠٤٣ لسنة٤٥ ق).

٢٢ – التدخل في الدعوى . أثره . صيرورة المتدخل طرفاً في الدعوى . الحكم الصادر فيها حجة له أو عليه للمتدخل منضماً لأحد الخصوم حق استئنافه ولو لم يستأنفه الخصم الأصلي الذي انضم إليه . (نقض ١٩٨٠/٣/٢٥ طعن رقم ٩٩٠ لسنة ٤٦ قضائية) .

٢٣ – التدخل في الخصومة المبني علي ادعاء المتدخل شراء العقار موضوع الدعوى يعتبر تدخلاً هجومياً ولو اقتصر علي طلب رفض الدعوى لأن الفصل

في موضوعه يقتضي بحث صحة عقده وأثر تسجيله طعنه في الحكم الصادر ضده جائز. (نقض ١٩٨٠/١٢/١٨ طعن رقم ١٩٥٦ لسنة ٤٩ قضائية) .

٢٤ – التدخل الانضمامي . نطاقه . رفض المحكمة طلب التدخل والقضاء في الموضوع . أثره . عدم قبول الطعن فيه من طالب التدخل . علة ذلك . حقه في الطعن ينصرف إلي مسألة التدخل باعتباره محكوماً عليه فيها . (نقض ١٩٨٣/١١/٦ طعن رقم ٤٠٨ لسنة ٥٠ قضائية) .

٢٥ – نطاق التدخل الانضمامي عني ما يبين من المادة ١٢٦ من قانون المرافعات مقصور علي أن يبدي المتدخل ما يراه من أوجه الدفاع لتأييد طلب الخصم الذي تدخل إلي جانبه دون أن يطلب القضاء لنفسه بحق ما ، فإن طلب المتدخل لنفسه حقاً ذاتياً يدعيه في مواجهة طرفي الخصومة ، فإن تدخله علي هذا النحو يكون تدخلاً هجومياً يجري عليه ما يجري علي الدعوى من أحكام ، ولما كانت الدعوى قد رفعت ابتداء من المطعون عليهما الأولي والثانية ضد المطعون عليها الثالثة بطلب إخلائها من عين النزاع وفي أثناء نظر الدعوى أمام محكمة أول درجة تدخل الطاعن في الخصومة طالباً رفض الدعوى استناداً إلي أنه يستأجر عين النزاع بعقد مؤرخ أول مارس سنة ١٩٤٧ صادر له من المالك الأصلي ، فإن الطاعن يكون قد طلب الحكم لنفسه بحق ذاتي ، ويكون هذا التدخل تدخلاً هجومياً. (نقض ١٩٨٠/٣/٢٦ سنة ٣١ الجزء الأول ص ٩٠٤) .

٢٦ – الحكم بإلحاق عقد الصلح بمحضر الجلسة . ماهيته . التدخل بطلب الحكم بما هو مرتبط بالدعوى . القضاء بقبول التدخل ورفض طلبات المتدخل والصلح بين طرفي الدعوى الأصلية . اعتباره حكماً حائزاً لقوة الأمر المقضي بالنسبة لجميع أطرافه ومن بينهم المتدخل . جواز الطعن فيه من أيهم . (نقض ١٩٨٤/٥/١ طعن رقم ١٩٢٥ لسنة ٤٩ قضائية) .

٢٧ – قضاء الحكم الابتدائي بوقف الدعوى حتى يفصل في المنازعة من طالبي التدخل انطواؤه علي قضاء ضمني بتدخلهما. (نقض ١٩٨٦/٣/٢٠ طعن رقم ١٦٣٢ لسنة ٥٢ قضائية) .

٢٧ مكرر – من المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن نطاق التدخل

الانضمامي علي ما يبين من المادة ١٢٦ من قانون المرافعات مقصورة علي أن يبدي المتدخل ما يراه من أوجه الدفاع لتأييد طلب الخصم الذي تدخل إلي جانبه دون أن يطلب القضاء لنفسه بحق ما ، فإن طلب المتدخل لنفسه حقاً ذاتياً يدعيه في مواجهة طرفي الخصومة فإن تدخله في هذه الحالة يكون تدخلاً هجومياً يجري عليه ما يجري علي الدعوى من أحكام ، لما كان ذلك ، وكان تدخل المطعون ضده الثاني أمام محكمة الاستئناف إلي جانب والده – المطعون ضده الأول – لمساندته في دفاعه نفي احتجازه لأكثر من مسكن دون مقتض وفي طلبه رفض الدعوى واقتصار طالب التدخل في دفاعه علي أنه يشغل الشقة محل النزاع التي تركها له والده المستأجر الأصلي تأييداً لدفاع الأخير في هذا الشأن دون أن يطلب الحكم لنفسه بحق ذاتي يدعيه في مواجهة طرفي الخصومة ، وكان تدخله – علي هذا النحو – أياً كانت مصلحته فيه – لا يعد تدخلاً هجومياً وإنما هو في حقيقته وبحسب مرماه تدخل انضمامي يجوز إبداؤه أمام محكمة الاستئناف وفق ما تقضي به الفقرة الثانية من المادة ٢٣٦ من قانون المرافعات. (نقض ١٩٩١/١٢/٢٩ طعن رقم ٨٢ لسنة ٥٥ قضائية) .

٢٨ – دعوى صحة التعاقد وطلب ثبوت الملكية بالتقادم الطويل . توفر الارتباط بينهما تمسك طالب التدخل في دعوى صحة التعاقد بملكيته للعين المبيعة . أثره . عدم جواز الحكم بصحة التعاقد قبل الفصل في موضوع التدخل الحكم بعدم قبول تدخل الطاعنين تأسيساً علي أن طلب تثبيت ملكيتهما للعقار يختلف عن طلبهما بصحة عقد شرائه موضوعاً وسبباً دون تقدير مدى الارتباط بين الطلبين وأثر إجازة محكمة أول درجة لتعديل طلباتهما ودون أن يعرض لصلة طلبهما رفض الدعوى بطلب تثبيت ملكهما . خطأ وقصور .(نقض ١٩٩١/١٢/٣١ ط ٢٣٠٧ لسنة ٥٦ ق) .

٢٩ – المتدخل هجومياً في مركز المدعي بالنسبة لما يبديه من طلبات . أثر ذلك . للمدعي عليه أن يقدم ما يشاء من الطلبات العارضة عليها. (نقض ١٩٨٧/١٢/٢٩ سنة ٣٨ الجزء الثاني ص ١٢٠٠) .

٣٠ – التدخل الأصلي والتدخل الهجومي . ماهية كل منهما . العبرة في وصف نوع التدخل هي بحقيقة تكييفه القانوني . تمسك طالبة التدخل في دعوى صحة التعاقد بملكيتها للأطيان المبيعة تدخل اختصامي . عدم جواز الحكم بصحة

التعاقد أو قبول الصلح بشأنه قبل الفصل في موضوع طلب التدخل . علة ذلك. (نقض ١٩٩٢/٢/٢٣ ط ٢١٥٢ لسنة ٥١ ق) .

٣١ – التدخل الانضمامي . قبوله لا يطرح علي المحكمة طلباً خاصاً بالمتدخل لتقضي فيه بل يظل عملها مقصوراً علي الفصل في الموضوع الأصلي المردد بين طرفي الدعوى. (نقض ١٩٩٢/٧/٣٠ ط ٦٩٨ لسنة ٥٧ ق) .

٣٢ – التدخل في الدعوى . أثره . صيرورة المتدخل سواء كان للاختصام أو الانضمام طرفاً في الدعوى الحكم الصادر فيها حجة له أو عليه . (نقض ١٩٩٢/٧/٣٠ الطعون أرقام ٣١٥ ، ٦٣٢ ، ٧٠٢ لسنة ٥٩ قضائية) .

٣٣ – طلب الخصم المتدخل رفض دعوى صحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ١٩٦٨/٤/١٩ لتملكه حصة في العقار المبيع بمقتضى عقد البيع المؤرخ ١٩٧٥/٣/٢٥ . تضمنه تمسكه بصحة عقد شرائه . الدفع ببطلان عقد البيع الأخير – اعتباره دفاعاً في الدعوى الأولي – وإن اتخذ صورة دعوى مستقلة – أثره – اندماجهما وفقدان كل منهما استقلالها . مؤداه . جواز استئناف الحكم الصادر في الدعويين يكون بالنظر إلي الطلبات في الدعوى الأولي . علة ذلك . (الطعنان رقما ٢٤٠٠ ، ٢٤٣٨ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٣/١٢/٢) .

٣٤ – لما كان الثابت من الأوراق أن مالك الأطيان المرهونة – المطعون ضده الثاني – تدخل في الدعوى أمام محكمة أول درجة منضماً إلي المطعون ضده الأول (المدين الراهن) في طلب الحكم بانقضاء عقد الرهن المؤرخ ١٩٧٩/٩/١٥ وتسلم الأطيان المرهونة وكان ذلك إجازة منه للرهن تجعله صحيحاً مرتباً لآثاره منذ صدوره لمصلحة الطاعن (الدائن المرتهن) وإذ انتهي الحكم المطعون فيه إلي قيام هذا العقد وأعمل أحكامه وانتهي إلي قضائه بالوفاء فإنه يكون قد التزم صحيح القانون. (نقض ١٩٩٤/١١/٩ طعن رقم ٦٩٢ لسنة ٦٠ قضائية) .

٣٥ – التدخل في الدعوى المبني علي ادعاء المتدخل ملكيته العقار موضوع النزع وطلبه رفض الدعوى استناداً لذلك . هو في حقيقته وحسب مرماه تدخل هجومي وإن لم يطلب المتدخل صراحة الحكم له بالملكية لاعتبارها مطلوبة ضمناً وصف المتدخل أمام محكمة أول درجة هذا التدخل خطأ بأنه انضمامي .

القضاء بقبول التدخل بوصفه الخطأ شكلاً وبرفض الدعوى . استئناف المتدخل هذا الحكم . أثره . اعتبار تدخله بتكييفه الصحيح معروضاً علي محكمة الاستئناف أعمالاً للأثر الناقل للاستئناف . طلب المتدخل تصحيح وصف تدخله إلي أنه تدخل هجومي . القضاء بعدم قبول هذا الطلب تأسيساً علي أنه طلب من المتدخل للتدخل الهجومي لأول مرة في الاستئناف . خطأ . (نقض ١٩٩٦/٦/١٣ طعن رقم ١٠١٨٧ لسنة ٦٤ قضائية) .

٣٦ – التدخل الانضمامي . نطاقه . رفض المحكمة التدخل وقضائها في الموضوع . أثره . عدم اعتبار طالب التدخل خصماً حقيقياً في النزاع . اختصامه في الطعن بالنقض غير جائز. (نقض ١٩٩٦/١١/١١ طعن رقم ٢٦ لسنة ٦٣ قضائية) .

٣٧ – تمسك المتدخل في دعوى صحة التعاقد بطلب رفض الدعوى . اعتباره تدخلاً هجومياً . وجوب الفصل فيه قبل القضاء بصحة التعاقد أو قبول الصلح بشأنه . علة ذلك . (نقض ١٩٩٧/٥/٢١ طعن رقم ٢٢٠٧ لسنة ٦١ قضائية).

٣٨ – التدخل الاختصامي . ماهيته . العبرة في قيمته بالنسبة لاختصاص المحكمة بنظرة أو نصاب الاستئناف هي بقيمة طلب المتدخل علي استقلال . حق المتدخل في الطعن علي الحكم الصادر بعدم قبول تدخله أو رفض طلبه عدم جواز طعنه علي الحكم الصادر في الطلب الأصلي. (نقض ١٩٩٧/٥/٢٦ طعن رقم ١٢٣٦ لسنة ٦٥ قضائية) .

٣٩ – تدخل الطاعن في دعوى انتهاء عقد الإيجار طالباً رفضها وعدم قبولها لرفعها من غير ذي صفة لشرائه العقار المؤجر . العبرة في تقدير قيمة دعواه بقيمة العقار المؤجر وليس بامتداد عقد الإيجار أو انتهائه. (نقض ١٩٩٧/٥/٢٦ طعن رقم ١٢٣٦ لسنة ٦٥ ق) .

٤٠ – إذ كان الثابت من الحكم الصادر في الدعوى ... لسنة .... مدني الأقصر أن المطعون ضده الأول تدخل في هذه الدعوى طالباً الحكم بعدم قبولها علي سند من أن عقد البيع المؤرخ ١٩٧٠/١/٢٩ المطلوب الحكم بصحته ونفاذه فيها عقد صوري ، وأن من حقه كمشتر للعين المبيعة إثبات هذه الصورية بكافة طرق الإثبات صورية مطلقة فقضى بقبول تدخله شكلاً ورفضه موضوعاً

وبصحة ونفاذ ذلك العقد فإنه يكون خصما حقيقيا في تلك الدعوى ، ويكون الحكم الصادر فيها حجة عليه. (نقض ١٩٩٨/٦/٩ طعن رقم ١٢٩٩ لسنة ٦٠ ق) .

٤١ ـ التزام المحكمة بوصف الرابطة بين الخصوم وإسباغ التكييف الصحيح عليها . مؤداه . ثبوت أن من تدخل في الدعوى طالبا رفضها هو من كان يتعين على المدعي اختصامه ابتداء . وجوب قبول تدخله باعتباره الخصم الحقيقي للمدعي لا متدخلاً فيها. (نقض ١٩٩٩/٥/٣ طعن رقم ٨٠٦ لسنة ٦٨ ق) .

٤٢ ـ تدخل الطاعن الأول في دعوى صحة ونفاذ عقد بيع طالباً رفضها تأسيساً علي شرائه من مورثه ومورث البائعات عقار النزاع . ثبوت التأشير بحقه في هامش شهر حق الإرث خلال سنة من حصوله .أثره. احتجاجه بحقه علي من تلقي من الوارث حقاً عينياً وشهره قبل ذلك التأشير . القضاء برفض تدخله .خطأ. نقض هذا الحكم . مؤداه . الحكم المنهي للخصومة المبني عليه . اعتباره ملغياً بقوة القانون . مادة ١/٢٧١ مرافعات. (نقض ١٩٩٩/١٢/٢١ طعن رقم ٩٠٣٩ لسنة ٦٤ ق) .

لا يجوز لمن كسب ملكية العقار بالتقادم أن يتدخل في دعوى صحة التوقيع التي يقيمها مشتري نفس العقار علي البائع :

إذا أقام مشتري عقار دعوى صحة التوقيع علي البائع له فلا يجوز لمن يدعي أنه تملك العقار المبيع بالتقادم أن يتدخل فيها ويطلب رفضها ، وإلا قضت المحكمة بعدم قبول تدخله تأسيساً علي عدم وجود ارتباط بين الدعوى الأصلية وطلب التدخل ، ذلك أن طلب صحة التوقيع لا يتناول إلا أمراً واحداً هو صحة توقيع البائع علي العقد الذي صدر منه ولا يمتد لأكثر من ذلك وبالتالي فلا شأن له بما إذا كان البائع مالكاً للعقار المبيع أم لا ولا يغير ذلك من الشروط الموضوعية اللازمة لصحة العقد.

شرط قبول التدخل أمام المحكمة الدستورية :

من المقرر أن التدخل أمام المحكمة الدستورية يختلف عن التدخل أمام القضاء العادي فقد استقر قضاء المحكمة الدستورية أنه يشترط لقبول التدخل أن يكون مقدماً ممن كان طرفاً في الخصومة الموضوعية و هي التي دفع فيها بعدم

الدستورية.

أحكام المحكمة الدستورية :

١ ـ وحيث أنه عن طلب التدخل ، فقد جري قضاء هذه المحكمة علي أن شرط قبوله أن يكون مقدماً ممن كان طرفاً في الخصومة الموضوعية ، وهو ما لم يتوافر في النزاع الراهن ومن ثم يكون هذا الطلب غير مقبول (حكم المحكمة الدستورية الصادر بجلسة ١٥ نوفمبر لسنة ١٩٩٧ في الدعوى رقم ٥٦ لسنة ١٨ قضائية دستورية) .

٢ ـ وحيث أنه عن طلب التدخل الانضمامي ، فإنه لما كانت الخصومة في هذا الطلب تعتبر تابعة للخصومة الأصلية ، وكان قضاء هذه المحكمة في الدعوى الماثلة قد خلص إلي انتفاء مصلحة المدعي فيها في الطعن بعدم دستورية حكم المادة ١٨ مكرراً ثالثاً سالفة البيان فإن عدم قبول الدعوى الدستورية في هذا الشق منها يستتبع بطريق اللزوم انقضاء طلب التدخل الانضمامي وهو ما تقضي به المحكمة (الحكم الصادر في الدعوى ٧ لسنة ٨ قضائية بجلسة ١٩٩٣/٥/١٥) .

مادة ١٢٦ مكرر

مضافة بالقانون رقم ٦ لسنة ١٩٩١

لا يقبل الطلب العارض أو طلب التدخل إذا كان محله صحة التعاقد علي حق من الحقوق العينية العقارية إلا إذا تم شهر صحيفة هذا الطلب أو صورة رسمية من محضر الجلسة الذي أثبت فيه.

تعليق :

هذه المادة أضيفت بالقانون رقم ٦ لسنة ١٩٩١ الذي عمل به ابتداء من ١٤ مارس لسنة ١٩٩١ ومؤداها أنه إذا أبدي طلب عارض من أحد الخصوم أو تدخل أحد الخصوم في الدعوى وكان محل الطلب صحة التعاقد علي حق من الحقوق العينية العقارية ، فإن المحكمة لا تقبله إلا إذا تم شهر صحيفة هذا الطلب أو صورة رسمية من محضر الجلسة الذي أثبت فيه ، ومن المقرر أن الطلب العارض يرفع إما بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة أو بإبدائه شفوياً بالجلسة في مواجهة الخصوم ، فإذا رفع المدعي دعوى صحة تعاقد علي المدعي عليه البائع واختصم فيها آخر طالباً أن يصدر الحكم في مواجهته زعماً منه أنه يعارضه في حقه ، فدفع هذا الأخر بصورية عقد المدعي وطلب الحكم بصحة ونفاذ عقده هو الصادر له من البائع المدعي عليه ، فإن المحكمة لا تقبل هذا الطلب إلا إذا تم شهر صحيفته إذا كان قد أعلن بصحيفة الدعوى أو أشهر صورة رسمية من محضر الجلسة الذي أثبت فيه ، كذلك الشأن إذا تدخل آخر في دعوى صحة التعاقد عن بيع عقار طالباً الحكم برفض الدعوى علي سند من أن عقد المدعي صوري وطلب الحكم بصحة عقده هو فإن المحكمة لا تقبل تدخله إلا إذا تم شهر صحيفة هذا الطلب إذا كان قد أبدي بصحيفة أو شهر صورة رسمية من محضر الجلسة الذي أثبت فيه . وليس معني ذلك أن المحكمة تمنع المتقدم بالطلب العارض أو المتدخل من التقدم للمحكمة بصحيفة أو إثبات طلبه بمحضر الجلسة إلا أنها وهي تقضي في الدعوى لا تقبل هذا الطلب إلا إذا تم الشهر علي النحو السابق.

وطبقاً للأثر الفوري للمبادئ العامة لقانون المرافعات ، ولما كان هذا التعديل قد

عمل به ابتداء من ١٩٩١/٣/١٤ فإنه يتعين علي المحكمة قبل قبول طلب التدخل أو الطلب العارض أن تكلف الطالب بشهر صحيفة طلبه أو صورة رسمية من محضر الجلسة التي أبدي فيها الطلب إذا كان قد قدم تالياً علي تاريخ العمل بهذا القانون ، ولا يمنع ذلك أن تكون الدعوى الأصلية مقبولة لأنها رفعت قبل سريان الفقرة الثانية من المادة ٦٥ التي أضيفت بقانون التعديل ، مثال ذلك أن تكون دعوى صحة تعاقد محله عقار رفعت قبل ١٩٩١/٣/١٤ ولم تسجل صحيفتها وتدخل آخر بعد هذا التاريخ تدخلاً هجومياً طالباً الحكم له بصحة ونفاذ العقد الصادر له من نفس البائع عن ذات العقار فإنه يتعين عليه أن يشهر صحيفة التدخل.

وغني عن البيان أن تعديل الطلبات سواء من المدعي أو المدعي عليه أو المتدخل هجومياً يعد من الطلبات العارضة التي ينبغي شهرها إذا كان محل الدعوى يندرج ضمن المادة.

ويراجع التعليق علي المادة ٦٥ .

مادة ١٢٧

تحكم المحكمة في كل نزاع يتعلق بقبول الطلبات العارضة أو التدخل ولا يترتب علي الطلبات العارضة أو التدخل أرجاء الحكم في الدعوى الأصلية متى كانت صالحة للحكم.

وتحكم المحكمة في موضوع الطلبات العارضة أو في طلبات التدخل مع الدعوى الأصلية كلما أمكن ذلك وإلا استبقت الطلب العارض أو طلب التدخل للحكم فيه بعد تحقيقه.

التعليق :

هذه المادة تقابل المادة ١٥٥ من القانون الملغي ولا خلاف بينهما سوى أن النص الجديد أغفل ما أورده النص القديم من الحكم في قبول التدخل علي وجه السرعة.

الشرح :

١ – الأصل أن المحكمة تحكم في موضوع التدخل مع الحكم في موضوع الدعوى الأصلية ولكن إذا كان موضوع الدعوى الأصلية صالحاً للحكم فيه وكان طلب المتدخل بحاجة إلي تحقيق جاز للمحكمة أن تحكم في موضوع الدعوى الأصلية وأن تستبقي طلب المتدخل فيه بعد تحقيقه بشرط ألا يكون في ذلك مساس بحسن سير العدالة ولا وجب علي المحكمة أن تستبقي موضوع الدعوى الأصلية لتحكم فيه مع الحكم في طلب المتدخل كما لو كان موضوع الدعوى الأصلية نزاعاً علي ملكية عين وتدخل شخص ثالث مطالباً بالملكية لنفسه. (الوسيط في المرافعات للدكتور رمزي سيف الطبعة الثامنة ص ٣٧٢).

٢ – وإذا كان الطلب العارض طلباً وقتياً (مستعجلاً) فإن الأصل أن المحكمة تقضى فيه بصفة مستعجلة قبل الفصل في الطلب الأصلي غير أنه إذا كان موضوع الدعوى صالحاً للفصل فيها فإنه يجوز للمحكمة أن تقضى في الاثنين معاً.

٣ – وقد سبق أن ذكرنا في شرح المادة ١٢٦ أن الحكم بقبول التدخل لا يعني

بالضرورة صدور حكم لصالح المتدخل.

أحكام النقض :

١ ـ تضمين الحكم أسماء ومستندات طالب التدخل الانضمامي . استناده إلي هذه المستندات في قضائه . اعتبار ذلك قبولاً لطلب التدخل. (نقض ١٩٧٠/٣/٣ سنة ٢٧ ص ٥٦٢) .

٢ ـ لما كانت الفقرة الأولي من المادة ١٢٦ من قانون المرافعات تنص علي أنه " يجوز لكل ذي مصلحة أن يتدخل في الدعوى منضماً لأحد الخصوم أو طالباً الحكم لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى ... " وتنص المادة ١٢٧ علي أن تحكم المحكمة في كل نزاع يتعلق بقبول الطلبات العارضة أو التدخل ولا يترتب علي الطلبات العارضة أو التدخل إرجاء الحكم في الدعوى الأصلية متى كانت صالحة للحكم وتحكم المحكمة في موضوع الطلبات العارضة أو في طلبات التدخل مع الدعوى الأصلية كلما أمكن ذلك وإلا استبقت الطلب العارض أو طلب التدخل للحكم فيه بعد تحقيقه " فإن مؤدي هذين النصين – وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة ـ أن القضاء بقبول التدخل يلزم المحكمة بتحقيق دفاع المتدخل الذي يبديه في موضوع ادعائه وأن تقضى فيه حسبما يتبين لها أنه هو وجه الحق فيه وهو لا يعني بالضرورة أن يصدر قضاؤها لصالحه لمجرد أنها قبلت تدخله لأن هذا القضاء لا يحوز أدني حجية تحول دون المحكمة والقضاء بما تراه في موضوع التدخل. (الطعن رقم ٣٦٩٤ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٥/٦/٢٥ الطعن رقم ١٣٧٥ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٢/٣/٩ لم ينشر) .

الباب السابع

وقف الخصومة وانقطاعها وسقوطها وانقضاؤها بمضي المدة وتركها

الفصل الأول

وقف الخصومة

مادة ١٢٨

يجوز وقف الدعوى بناء علي اتفاق الخصوم علي عدم السير فيها مدة لا تزيد علي ثلاثة أشهر من تاريخ إقرار المحكمة لاتفاقهم ولكن لا يكون لهذا الوقف أثر في أي ميعاد حتمي يكون القانون قد حدده لإجراء ما .

وإذا لم تعجل الدعوى في ثمانية الأيام التالية لنهاية الأجل اعتبر المدعي تاركاً لدعواه والمستأنف تاركاً استئنافه .

هذه المادة تطابق المادة ٢٩٢ من القانون الملغي.

التعليق :

هذه المادة عدلت بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩ إذ كان النص قبل تعديله يبيح لطرفي الخصومة أن يتفقوا علي وقف الدعوى مدة ستة أشهر فعدل المشرع النص بأن قصر مدة الوقف علي ثلاثة أشهر بدلاً من ستة ولم يدخل أي تعديل علي الفقرة الثانية .

الشرح :

١ ـ أباح القانون لطرفي الخصومة أن يتفقوا علي وقف الدعوى مدة معينة ويتعين علي المحكمة أن تقر اتفاقهم إذا توافرت الشروط التي نص عليها القانون ويشترط لذلك :

١ـ اتفاق جميع الخصوم فلا يجوز الوقف بإرادة أحد الخصوم دون الآخرين فإذا تعدد الخصوم كما لو تعدد المدعون أو تعدد المدعي عليهم فليس ثمة ما يمنع من اتفاق أحد المدعين مع المدعي عليه أو أحد المدعي عليهم مع المدعي وفي هذه الحالة تقف الدعوى بالنسبة لمن حصل الاتفاق بينهم مادام موضوع الخصومة يقبل التجزئة أما إذا كان موضوع الخصومة لا يقبل التجزئة فلا يجوز وقف الخصومة إلا بناء علي اتفاق جميع الخصوم مدعين ومدعي عليهم ويذهب رأي آخر إلي أنه إذا تعدد الخصوم في الدعوى وجب أن يكون الوقف باتفاقهم جميعاً سواء كانت الدعوى تقبل التجزئة أو لا تقبله وذلك أخذاً بإطلاق النص واشتراطه اتفاق الخصوم علي عدم السير في الدعوى.

ولأنه ليس من حسن سير العدالة في شيء أن تقطع أوصال الخصومة (راجع في تأييد الرأي الأول الوسيط في المرافعات للدكتور رمزي سيف الطبعة الثامنة بند ٤٨٥ والمرافعات للدكتور أبو الوفا الطبعة الثانية عشر بند ٤٥٨ وفي تأييد الرأي الثاني مرافعات العشماوى الجزء الثاني ص ٣٧٦ والدكتور فتحي والي في الخصومة القضائية بند ٩٤) .

وفي تقديرنا أن الرأي الثاني هو الصحيح.

والشرط الثاني لوقف الدعوى ألا تزيد مدة الوقف علي ثلاثة أشهر تبدأ من وقت إقرار المحكمة لاتفاقهم فإن اتفق الخصوم علي مدة تزيد علي ثلاثة أشهر كان علي المحكمة أن تنقص المدة إلي ثلاثة أشهر.

والقرار الصادر من المحكمة بوقف الدعوى اتفاقاً لا يجوز الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن وذهب رأي إلي أنه لا يحوز حجية الشيء المحكوم به فإذا اتفق الخصوم أثناء مدة الوقف علي تعجيل الدعوى لفشلهم في تحقيق الصلح مثلاً جاز للمحكمة أن تفصل في موضوع الدعوى قبل انقضاء هذه المدة وإذا عجل المدعي دعواه في أثناء الوقف لفشل الصلح مثلاً فلا يجوز لخصمه الاعتراض علي هذا التعجيل. (مرافعات أبو الوفا الطبعة الثانية عشر بند ٤٥٩) بينما نادي رأي أخر بعدم جواز التعجيل قبل انتهاء مدة الوقف إلا باتفاق الطرفين وللمحكمة في هذه الحالة سلطة تقديرية في إنهاء الوقف أو رفض ذلك. (راغب ص ٤٠٣ ووالي هامش بند ٤١٦ وكمال عبد العزيز طبعة ثالثة جزء أول ص ٧٩٦) .

وقد أخذت محكمة النقض بالرأي الأول (الحكم رقم ٩) .

٢ – لا يؤثر القرار بالوقف في أي ميعاد حتمي يكون القانون قد حدده لإجراء ما بل يتعين اتخاذ الإجراء في ميعاده فمثلاً إذا صدر حكم في شق من موضوع الدعوى ثم أوقفت الدعوى بناء علي طلب الخصوم فلا تأثير لهذا الوقف علي سريان ميعاد الطعن في ذلك الحكم ، إذ يقتصر أثر الوقف علي وقف الإجراءات التي لم يحدد لها القانون ميعاداً حتمياً ولا يجوز خلال مدة الوقف اتخاذ أي إجراء وإلا كان باطلاً ، غير أن الخصومة تعتبر قائمة منتجة لكل آثارها ، فإذا انتهت حالة الوقف استأنفت الخصومة سيرها من النقطة التي وقفت عندها مع الاعتداد بكل الإجراءات السابقة (كمال عبد العزيز الطبعة الثالثة الجزء الأول ص ٧٩٥ وما بعدها) .

٣ – وصحيفة التعجيل لا تقدم لقلم الكتاب وإنما تقدم لقلم المحضرين مباشرة وهو إجراء يقع علي صاحب الشأن وحده .

٤ – يوجب القانون علي الخصم تعجيل الدعوى خلال ثمانية الأيام التالية لنهاية الأجل المتفق عليه ويجوز الإعلان بالتعجيل في الموطن المختار وهو الذي اتخذه أحد الخصوم في صحيفة دعواه أو طعنه أو في مذكرة دفاعه أو تحدد بموطن وكيله الذي حضر بإحدى الجلسات .

ويرتب القانون جزاء خطيراً علي عدم مراعاة التعجيل وهو اعتبار المدعي تاركاً لدعواه والمستأنف تاركاً لاستئنافه ونري أن تعجيل الدعوى لا يتم بتقديم صحيفة التعجيل إلي قلم المحضرين خلال الثمانية أيام المحددة . بل يشترط أن يتم الإعلان خلال هذه المدة ولا يقبل هذا الميعاد الوقف أو الانقطاع إلا لقوة قاهرة ومفاوضات الصلح لا تعد قوة قاهرة ، ولكن هذا الميعاد يضاف إليه ميعاد مسافة وإذا تعدد المدعون وعجل بعضهم الدعوى دون البعض الآخر فإن الدعوى لا تستأنف سيرها إلا بالنسبة لمن عجلها فقط مادام موضوعها يقبل التجزئة أما إذا كان موضوعها لا يقبل التجزئة وعجلها أحد المدعين فقط فإن الدعوى تستأنف سيرها بالنسبة لجميع الخصوم إلا أنه يتعين علي المحكمة في هذه الحالة أن تكلف معجلها بإعلان باقي المدعين وإذا أمرت المحكمة بضم دعويين لارتباطهما وليصدر فيهما حكم واحد واتفق طرفا الخصومة في كل من الدعويين علي الوقف واستجابت المحكمة لطلبهما وعجل المدعي في إحداهما

دعواه في الميعاد ولم يعجل الثاني دعواه إلا بعد الميعاد فإن المدعي في الدعوى الأخيرة يعتبر تاركاً الدعوى وتقضى المحكمة بذلك إذا أبدي هذا الدفع أما الدعوى التي عجلت في الميعاد فتلتزم المحكمة بالفصل فيها وذلك ما لم يكن موضوع الدعويين واحد وعجلت إحداهما فإن التعجيل يعتبر شاملاً للدعويين ويتعين علي المحكمة أن تقضى فيهما معاً وذلك كما إذا صدر حكم بالتعويض واستأنفه طرفا الخصومة أحدهما يبغي رفعه والآخر يبغي إنقاصه . (راجع نقض ١٩٦٩/٦/١٠ الذي ورد في التعليق علي المادة ١٣٣ مرافعات) .

ومراعاة ميعاد التعجيل واجب علي المدعي كما هو واجب علي المدعي عليه فلا يجوز للمدعي عليه أن يعجل الدعوى بعد مضي ثمانية الأيام التالية لانقضاء مدة الوقف المتفق عليها فإن فعل كان للمدعي أن يعترض علي التعجيل وأن يتمسك بزوال الخصومة فكما أن سكوت المدعي عن تعجيل الدعوى في الميعاد يعتبر بحكم القانون نزولاً منه عنها فكذلك سكوت المدعي عليه عن تعجيلها في الميعاد يعتبر قبولاً لترك الخصومة بحكم القانون.

وإذا عجلت الدعوى بعد انقضاء الثمانية أيام كان لكل من الخصمين أن يطلب من المحكمة باعتبار المدعي تاركاً لدعواه والمستأنف تاركاً استئنافه . وقد تبين لنا من الممارسة العملية أن كثيراً من الخصوم لا يعجلون دعاواهم إلا قبل انقضاء مدة الوقف بفترة قصيرة لا تكفي للإعلان لذلك يجدر بهم أن يضعوا في اعتبارهم فترة الإعلان واحتمال ألا يتم الإعلان في المرة الأولي.

وقد ثار الخلاف بين الشراح فيما إذا كان يتعين علي المحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها باعتبار المدعي تاركاً لدعواه ، والمستأنف تاركاً استئنافه إذا عجلت بعد الميعاد المقرر فذهب رأي إلي أن المحكمة تقضى من تلقاء نفسها بزوال الخصومة لأن عدم تمسك أي من الخصوم بانتهاء الخصومة يعتبر بمثابة اتفاق ضمني علي مد مدة الوقف المتفق عليها وهو لا يجوز فيما يزيد علي النهاية القصوي التي حددها القانون أما إذا كان التعجيل بالرغم من حصوله بعد مضى ثمانية أيام علي انتهاء الأجل المتفق علي وقف الدعوى فيه إلا أنه حصل قبل مضى النهاية القصوي التي يجوز الاتفاق علي الوقف فيها وهي ثلاثة شهور فلا يجوز أن تقضى من تلقاء نفسها بالجزاء لأن سكوت الخصم علي التمسك بالجزاء يعتبر اتفاقاً ضمنياً علي مد مدة الوقف بما لا يجاوز الحد الأقصى الذي

قرره القانون ومثل هذا الاتفاق جائز وذهب الرأي الراجح الذي استقر عليه قضاء النقض أنه لا يجوز للمحكمة أن تحكم باعتبار المدعي تاركاً دعواه من تلقاء نفسها لأن نص المادة لا يتعلق بالنظام العام وإنما المقصود به مراعاة مصلحة المدعي عليه حتى لا يترك مهدداً بدعوى خصمه . فإذا لم يعترض علي تعجيلها في الوقت المناسب دل ذلك علي رغبته في السير فيها وكذلك الحال إذا قام هو بتعجيلها (راجع الرأي الأول الوسيط في المرافعات للدكتور رمزي سيف الطبعة الثامنة ص ٥٦٦ ، ٥٦٧ وفي الرأي الثاني التعليق للدكتور أبو الوفا الطبعة الخامسة ص ٥٧٩ والمرافعات للعشماوي الجزء الثاني ص ٣٧٨) .

وطلب وقف الخصومة أو الموافقة عليه لا يستلزم تفويضاً خاصاً ويجوز لوكلاء الخصوم بعد تعجيل الدعوى من الوقف الاتفاق مرة ثانية علي وقفها بذات الشروط المنصوص عليها في المادة ويري الدكتور أبو الوفا أن قرار الوقف عمل ولائي لا يقبل الطعن فيه أصلاً وإنما إذا أخطأت المحكمة وقررته في غير حالاته كأن قررته استجابة لرغبة أحد طرفي الخصومة دون موافقة الطرف الآخر فإنه يقبل الطعن (التعليق ص ٥٧٨) إلا أننا نري أن حكم الوقف لا يقبل الطعن فيه وإنما يكون لمن أضير من الوقف الذي صدر دون موافقته أن يعجل الدعوى دون التقيد بميعاد الوقف طالباً من المحكمة أن تعدل من قرارها بالوقف الذي لا يحوز حجية وتفصل في الدعوى مادام أن الوقف صدر باعتباره وقفاً اتفاقياً.

أحكام النقض :

ملاحظة هامة :

يتعين قبل الاستشهاد بأحكام النقض ملاحظة التعديل الذي أدخل علي المادة بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩.

١ ـ إذ أتضح مما أورده الحكم إذ قضى بوقف الدعوى أن المحكمة إنما قصدت إلي توقيع جزاء علي المدعي لتخلفه عن تنفيذ إجراء كلفته به فإنها لا تكون قد استجابت لطلب تقدم به طرفا الخصومة لوقف الدعوى عملاً بالمادة ٢٩٢ مرافعات إن هي أضافت في أسبابها موافقة المدعي عليه علي الإيقاف مادام

الغرض من هذه الإضافة هو إثبات حصول موافقة المدعي عليه خشية أن تتأثر مصلحته بالإيقاف وتأخير الفصل في الدعوى علي ما يفيده نص الفقرة الثانية من المادة ١٠٩ مرافعات. (نقض ١٩٥٦/١٢/١٦ سنة ٧ ص ٢١٨) .

٢ ـ الاتفاق علي وقف الخصومة كما يصح أن يكون بين الخصوم أنفسهم يصح أيضاً أن يكون بين وكلائهم وهم المحامون الحاضرون عنهم إذ أنه من إجراءات التقاضي التي يشملها نص المادة ٨١٠ مرافعات ولا يدخل في عداد الحالات التي استلزمت المادة ٨١١ مرافعات الحصول علي تفويض خاص بها ، ولا يؤثر علي صحة الاتفاق أن يكون المحامي الذي أقره ليس هو المحامي الأصيل ذلك أن المادة ٣١ من قانون المحاماة رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٤ خولت للمحامي سواء أكان أصلياً أو وكيلاً في الدعوى أن ينيب عنه في الحضور أو في المرافعة أمام المحكمة محامياً آخر تحت مسئوليته دون توكيل خاص ما لم يكن في التوكيل ما يمنع ذلك. (نقض ١٩٥٥/٣/١٧ مجموعة ٢٥ سنة الجزء الأول ص ٦٣٠ قاعدة ٥٤) .

٣ ـ الدفع باعتبار المستأنف تاركاً لاستئنافه طبقاً لنص المادة ٢/٢٩٢ من قانون المرافعات لا يتعلق بالنظام العام ، ويتعين للحكم بمقتضاه أن يحصل التمسك به قبل التكلم في الموضوع وإلا سقط الحق في إبدائه لافتراض النزول عنه ضمناً. (نقض ١٩٦٦/١٢/٦ سنة ١٧ ص ١٧٧٥) .

٤ ـ مجرد سكوت المستأنف ضده عن إبداء الدفع باعتبار المستأنف تاركاً لاستئنافه في الجلسة الأولي بعد تعجيل الدعوى لا يعتبر تنازلاً ضمنياً عن الدفع مسقط لحقه في التمسك به في الجلسة التالية متى كانت الدعوى قد تأجلت لإتمام إعلان باقي المستأنف ضدهم دون أي تكلم في الموضوع من المستأنف ضده الحاضر (حكم النقض السابق) .

٥ ـ لا يمنع من تعجيل الدعوى خلال الثمانية أيام التالية لانتهاء مدة الوقف أن يكون سبب الوقف هو الصلح الذي كان قد طرح أمره علي لجنة المصالحات لأن هذا السبب لا يعدو أن يكون صورة من صور الوقف الاتفاقي. (نقض ١٩٦٢/١/٣١ سنة ١٣ ص ١٤١) .

٦ ـ إذا كان الثابت من الأوراق أن الطرفين لم يحتميا بأحكام القانون رقم ٦٩٠

لسنة ١٩٥٤ في طلب الوقف لتخلف شروطه وإجراءاته فإن هذا الوقف لا يكون له سند من القانون غير ما نصت عليه المادة ٢٩٢ مرافعات وبالتالي يكون الجزاء الذي قررته الفقرة الثانية منها لازماً. (نقض ١٩٦٢/٤/١١ سنة ١٣ ص ٤٣١) .

٧ – إذا كانت المحكمة قد قضت بوقف الدعوى إلي أن تضم المفردات وذلك بعد أن طلب الخصم ذلك فإن الوقف في هذه الحالة لا يعد وقفاً اتفاقياً ولا تطبق عليه أحكام المادة ١٢٨ مرافعات وإنما هو وقف معلق علي ضم المفردات وفق ما تقضي به المادة ١٢٩ مرافعات ومن ثم لا يترتب علي عدم تعجيل الدعوى خلال الثمانية أيام التالية لانتهاء مدة الوقف اعتبار المدعي تاركاً دعواه. (نقض ١٩٧٩/٦/٢٤ طعن رقم ١٣٩٠ لسنة ٤٧ قضائية) .

٨ – وقف الدعوى باتفاق الخصوم . م ١٢٨ مرافعات . وجوب إعلان التعجيل بعد انتهاء أجل الوقف خلال الثمانية أيام التالية . لا عبرة بتاريخ تقديم صحيفة التعجيل إلي قلم الكتاب . (نقض ١٩٧٨/٦/٢٨ طعن رقم ٢٢٣ لسنة ٤٥ قضائية) .

٩ – وقف الدعوى باتفاق الخصوم تطبيقاً للمادة ١٢٨ مرافعات . بدء ميعاد تعجيل الدعوى من نهاية أجل الوقف ولو صادف عطلة رسمية قرار الوقف لا حجية له . جواز تعجيل الدعوى قبل انتهاء الأجل المتفق عليه ولو اعترض الطرف الآخر. (نقض ١٩٧٨/٦/٢٨ طعن رقم ٢٢٣ لسنة ٤٥ قضائية) .

١٠ – وقف محكمة الاستئناف نظر النزاع طبقاً للقانون ١٤ لسنة ١٩٦٢ لا يحول دون أن تقضي بتأييد الحكم المستأنف القاضي باعتبار المدعي تاركاً لدعواه لعدم تعجيلها في الميعاد بعد انتهاء مدة الوقف الاتفاقي. (نقض ١٩٧٨/٥/٩ طعن رقم ٢٥٧ لسنة ٤٦ قضائية) .

١١ – إذ كانت المادة ١٢٨ مرافعات بعد أن أجازت وقف الدعوى باتفاق الطرفين أوجبت في فقرتها الثانية تعجيلها في ثمانية الأيام التالية لنهاية أجل الإيقاف وإلا اعتبر المدعي تاركاً لدعواه والمستأنف تاركاً لاستئنافه ، وكانت المادة ١٢ من ذات القانون قد نصت في فقرتها الثانية علي أنه إذا ألغي الخصم موطنه الأصلي أو المختار ولم يخبر خصمه بذلك صح إعلانه فيه وتسليم الصورة عند الاقتضاء إلي جهة الإدارة وإذ كان الثابت من الحكم المطعون فيه

أن الشركة الطاعنة كانت قد اتخذت موطناً لها بمدينة القاهرة منذ بدء الخصومة إلا أنها قامت بتغييره أثناء فترة الوقف ولم تخطر المطعون ضده الأول بهذا التغيير فقام بتوجيه إعلان تعجيل الاستئناف إليها في موطنها المعروف له في ميعاد ثمانية الأيام التالية لنهاية أجل الوقف وإذ جاءت الإجابة بانتقالها إلي الإسماعيلية وجه إليها إعلاناً بتلك المدينة فجاءت الإجابة بعدم الاستدلال عليها ، فقام بإعلانها أخيراً في موطنها الذي انتقلت إليه ببورسعيد وكان ميعاد التعجيل قد انقضى ، لما كان ذلك وكان من المقرر أنه لا يجوز للشخص أن يفيد من خطئه أو إهماله ، وكانت المادة ٢/٢١ من قانون المرافعات لا تجيز التمسك بالبطلان من الخصم الذي تسبب فيه إلا إذا تعلق بالنظام العام وكان لا يشترط لأعمال هذه القاعدة أن يكون فعل الخصم هو السبب الرئيسي أو السبب الوحيد أو السبب العادي لوجود العيب في الإجراء كما لا يشترط أن يكون هو السبب المباشر وكانت الطاعنة قد خالفت القانون بعدم إخطارها المطعون ضده الأول بتغيير موطنها أثناء فترة الوقف مما أدي إلي تعذر قيامه بإعلانها بتعجيل الاستئناف من الإيقاف في الميعاد المقرر في القانون فلا يكون لها أن تتمسك باعتبار المطعون ضده الأول تاركاً لاستئنافه إذ لا يجوز لها أن تفيد من خطئها الذي تسببت فيه فيما شاب إجراء التعجيل من عيب. (نقض ١٩٨٣/١٢/٥ طعن رقم ١٢٩٩ لسنة ٤٩ قضائية) .

١٢ ــ صحيفة تعجيل الاستئناف من الوقف أو الانقطاع أو تجديدها بعد النقض لأول مرة عدم توقيع محام عليها لا بطلان . ضرورة توقيعه قاصرة علي صحف الدعاوى والاستئناف فقط . علة ذلك . م ٨٧ من القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ بشأن المحاماة. (نقض ١٩٨٣/٦/٢٨ الطعون أرقام ٤٢٠ ، ٢٣٧٠ ، ٢٣٨٦ لسنة ٥٢ قضائية) .

١٣ ــ وقف الدعوى أعمالاً لحكم المادة ١٢٩ من قانون المرافعات لا يخضع لإرادة الخصوم وإنما هو جوازي متروك لمطلق تقدير المحكمة لمدى جدية منازعة الخصوم في المسألة الأولية التي يكون الفصل فيها لازماً للحكم في الدعوى وإذا قضت به المحكمة لا تحدد للوقف أجلاً معيناً بل تظل الخصومة في الدعوى موقوفة حتى يفصل نهائياً في تلك المسألة الأولية بينما الوقف المنصوص عليه في المادة ١٢٨ من ذات القانون منوط أصلاً باتفاق الخصوم

وطلبهم وإن اشترط المشرع إقرار المحكمة لهذا الاتفاق علي ألا تزيد مدة الوقف المتفق عليها عن ستة أشهر ، لما كان ذلك وكان أحد من الخصوم لم يدفع بأن الحكم في الاستئناف متوقف علي الفصل فيما أحيل من طلبات إلي مجلس الدولة وإنما الثابت بمحضر جلسة ...... إن الخصوم اتفقوا علي وقف السير في الدعوى لمدة ستة أشهر حتى ترد المفردات من مجلس الدولة فأقرت المحكمة اتفاقهم فإن هذا الوقف يكون إتفاقيا يخضع لحكم المادة ١٢٨ مرافعات ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر الصحيح في القانون واعتبر الوقف اتفاقياً ورتب علي ذلك قضاءه باعتبار الطاعنة تاركة لاستئنافها لعدم قيامها بتعجيله في الأجل المحدد في المادة ١٢٨ من قانون المرافعات فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون. (نقض ١٩٨٠/٦/٢ سنة ٣١ الجزء الثاني ص ١٦٤٦) .

١٤ ـ النص في المادة (٩٩) من قانون المرافعات علي أن " تحكم المحكمة علي من يتخلف من العاملين بها أو من الخصوم عن إيداع المستندات أو عن القيام بأي إجراء من إجراءات المرافعات في الميعاد الذي حددته المحكمة بغرامة لا تقل عن جنيه ولا تجاوز عشرة جنيهات .... ويجوز للمحكمة بدلاً من الحكم علي المدعي بالغرامة أن تحكم بوقف الدعوى لمدة لا تجاوز ستة أشهر وذلك بعد سماع أقوال المدعي عليه . وإذا مضت مدة الوقف ولم ينفذ المدعي ما أمرت به المحكمة جاز الحكم اعتبار الدعوى كأن لم تكن . يدل علي أن للمحكمة أن توقف الدعوى لمدة ستة أشهر إذا تخلف المدعي عن إيداع مستنداته أو عن تنفيذ أي إجراء كلفته به المحكمة . وهذا الوقف له شروطه وأوضاعه الخاصة والمتميزة وبالتالي يختلف في مناطه وفي نطاقه عن أحكام الوقف الاتفاقي المقررة في المادة ١٢٨ من قانون المرافعات فلا يسري عليه ما تقضى به تلك المادة من وجوب تعجيل الدعوى خلال الثمانية أيام التالية لنهاية الأجل ، وإنما يخضع التراخي في تعجيلها ـ بعد انقضاء مدة الوقف ـ لسريان ميعاد سقوط الخصومة من هذا التاريخ. (نقض ١٩٩٢/١/٢٢ طعن رقم ١٣٤٩ لسنة ٥٤ قضائية) .

تعليق :

المـادة ٩٩ عدلت بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩ وبمقتضاه أصبحت مدة الوقف لا تزيد علي شهر.

١٥ – وقف الدعوى باتفاق الخصوم . مادة ١٢٨ مرافعات . وجوب إعلان صحيفة التعجيل بعد انتهاء أجل الوقف خلال الثمانية أيام التالية مادة ٥ مرافعات لا محل للتحدي بنص المادتين ٦٣ ، ٢/٦٧ مرافعات مؤدي ذلك عدم التزام قلم الكتاب بتسليم صحيفة التعجيل إلي قلم المحضرين ووقوعه علي عاتق صاحب الشأن لإعلانها خلال الميعاد وموالاة الإعلان.علة ذلك. (نقض ١٩٩١/٣/٦ طعن ١٢٢٨ لسنة ٥٨ ق).

١٦ – النص في المادة ٩٩ من قانون المرافعات – قبل تعديلها بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ – علي أن "تحكم المحكمة علي من يتخلف من العاملين بها أو من الخصوم عن إيداع المستندات أو عن القيام بأي إجراء من إجراءات المرافعات في الميعاد الذي حددته المحكمة بغرامة لا تقل عن جنيه ولا تجاوز عشرة جنيهات ... ، ويجوز للمحكمة بدلاً من الحكم علي المدعي بالغرامة أن تحكم بوقف الدعوى لمدة لا تجاوز ستة أشهر ... ، وإذا مضت مدة الوقف ولم ينفذ المدعي ما أمرت به جاز الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن " يدل علي أن الوقف المنصوص عليه في هذه المادة هو جزاء جعل المشرع الأمر في اعتبار الدعوى كأن لم تكن إعمالاً له – بعد مضي مدة الوقف – جوازياً للمحكمة ومشروطاً لأن تكون المحكمة قد حددت مدة الوقف ولم ينفذ المدعي ما أمرته به وأوقفت الدعوى جزاء علي عدم تنفيذه ومن ثم فلا يسري عليه الجزاء المقرر بالمادة ١٢٨ من قانون المرافعات والتي تقضي بوجوب الدعوى خلال الثمانية أيام التالية لنهاية الأجل وإلا اعتبر المدعي تاركاً لدعواه والمستأنف تاركاً لاستئنافه لأن مناط إعمال حكم هذه المادة أن يتم وقف الخصومة بناء علي اتفاق طرفيها أياً كان سببه. (الطعن رقم ١٧٠ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٥/٤/٣٠ ، الطعن رقم ١٣٤٩ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٩٢/٦/٢٢ ، قرب الطعن رقم ١٤١٥ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٤/١٢/١٧ – لم ينشر) .

تعليق :

يتعين ملاحظة أن هذا المبدأ يسري أيضاً بعد تعديل المادة .

١٧ – اعتبار المدعي تاركاً لدعواه والمستأنف تاركاً لاستئنافه لعدم تعجيل الدعوى خلال الميعاد . م ١٢٨ مرافعات . انصرافه إلي وقف الدعوى بناء علي اتفاق الخصوم دون الوقف بحكم القانون أو بحكم المحكمة " مثال ". (الطعن رقم ١٥ لسنة ٦٤ قضائية – أحوال شخصية – جلسة ١٩٩٨/١/٥) .

مادة ١٢٩

في غير الأحوال التي نص فيها القانون علي وقف الدعوى وجوباً أو جوازاً يكون للمحكمة أن تأمر بوقفها كلما رأت تعليق حكمها في موضوعها علـي الفصل في مسألة أخرى يتوقف عليها الحكم.

وبمجرد زوال سبب الوقف يكون للخصوم تعجيل الدعوى .

هذه المادة تقابل المادة ٢٩٣ من القانون القديم .

التعليق :

حذف المشرع في المادة ١٢٩ من القانون الجديد ما كانت تنص عليه المادة ٢٩٣ من القانون القديم من أن الدعوى تستأنف سيرها بقوة القانون بمجرد زوال سبب الوقف ، كما أنه في القانون الجديد ألقي علي عاتق الخصوم تعجيل الدعوى بدلاً من قلم الكتاب كما كان نص القانون القديم.

الشرح :

١ ـ هناك حالات أوجب القانون فيها بمقتضى ـ نص أو قاعدة مقررة ـ علي المحكمة أن تأمر بوقف الدعوى إلي حين الفصل في مسألة متعلقة بالدعوى أو طارئة ومن هذه الحالات رد القضاة المنصوص عليها في المادة ١٦٢ من قانون المرافعات إذ يترتب علي الرد وقف الدعوى الأصلية إلي أن يفصل في طلب الرد بحكم نهائي وكذلك يتعين وفقاً لنص المادة ٤٥٦ إجراءات جنائية وقف السير في الدعوى المدنية عند رفع الدعوى الجنائية عن ذات الفعل حتى يقضى في الدعوى الجنائية.

٢ ـ يحدث أثناء نظر الدعوى أن يبدي أحد الخصوم دفعاً يثير موضوعاً لا تختص به المحكمة المعروض عليها النزاع اختصاصاً متعلقاً بالوظيفة أو اختصاصاً نوعياً ويكون الفصل في ذلك الدفع أمراً لازماً حتى تتمكن المحكمة من الحكم في الدعوى كما إذا أثير أمام المحكمة الجزئية نزاع حول ملكية العقار في دعوى قسمة أو دعوى تعيين حدود ذلك أنه من المقرر أن القاضي الجزئي يختص بدعوى القسمة ودعوى تعيين الحدود أياً كانت قيمتها إلا أنه إذا

أثيرت منازعة في إحداها تخرج عن اختصاصه كما إذا كانت الحصص موضوع القسمة متنازعاً فيها وأن الفصل فيها من اختصاص المحكمة الابتدائية فإنه يتعين علي القاضي الجزئي في هذه الحالة أن يوقف دعوى القسمة ويحيل هذه المنازعة إلي المحكمة الابتدائية المختصة وفي هذه الحالة فإن الدعوى بشأنها تعتبر مرفوعة أمامه استثناء من المبدأ العام المقرر في المادة ٦٣ دون ما حاجة لإتباع الطريق العادي الذي أوجبته هذه المادة.

فالقاعدة إذن أنه يجب علي المحكمة أن تأمر بوقف الدعوى كلما تقدم أحد الخصوم بدفع يثير مسألة أولية يجب الفصل فيها أولاً لكي يمكن الحكم في الدعوى الأصلية بشرط أن تخرج هذه المسألة عن اختصاص المحكمة المتعلقة بالوظيفة النوعي أو القيمي غير أنه لا يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف الدعوى إذا كان من الممكن أن يؤخذ الحكم في المسألة الأولية من عناصر الدعوى نفسها لأن عليها أن تعرض لتصفية كل نزاع يقوم علي أي عنصر من عناصر الدعوى بتوقف الحكم فيها علي الفصل فيه ، ويتعين أن يكون الفصل في المسألة الأخرى ضرورياً للفصل في الدعوى فلا يكفي وجود الارتباط كما يتعين أن يكون النزاع حول هذه المسألة يقوم علي سند من الجد وتقدير جديته مسألة موضوعية تخضع لتقدير المحكمة . وإذا قضت المحكمة برفض طلب الوقف فإن هذا الحكم لا يجوز الطعن فيه استقلالاً بل أن مجال الطعن فيه إنما يكون مع الحكم الصادر في الموضوع أما الحكم الصادر بالوقف فيجوز الطعن فيه علي استقلال عملاً بالمادة ٢١٢ مرافعات وهو حكم قطعي يحوز حجية الأمر المقضي فلا يجوز للمحكمة أن تنظر الدعوى حتى يقدم إليها الدليل علي الفصل في المسألة التي أوقفت الدعوى بسببها.

وإذا قضى في الدعوى بسقوط الخصومة أو بانقضائها بمضي المدة فإن أثر ذلك لا يمتد إلي حكم الوقف وذلك تطبيقاً لنص المادة ١٣٧ مرافعات من أن سقوط الخصومة لا يسقط الحق في الأحكام القطعية الصادرة فيها.

٣ ــ وإذا رفعت دعوى جنائية قبل الدعوى المدنية المرفوعة عن الفعل ذاته أو أثناء السير فيها فإنه يتعين علي المحكمة المدنية وقف السير في الدعوى المنظورة أمامها لحين الفصل في الدعوى الجنائية ، وهذا الأمر متعلق بالنظام العام وتقضى به المحكمة من تلقاء نفسها ويجوز التمسك به في أية حالة كانت

عليها الدعوى كما يجوز التمسك به أمام محكمة النقض لأول مرة بشرط أن تكون عناصره مطروحة علي المحكمة . وأساس ذلك أن الدعوى الجنائية تمثل مانعاً قانونياً من متابعة السير في الدعوى المدنية التي يجمعهما أساس مشترك وذلك عملاً بالمواد ١/٢٥٦ ، ٤٥٦ إجراءات جنائية ، ١٠٢ من قانون الإثبات غير أنه يتعين علي المحكمة المدنية في هذه الحالة أن تبين في حكم الوقف الأساس المشترك بين الدعويين المدنية والجنائية وأن تفصح عن المصدر الذي استقت منه تحريك الدعوى الأخيرة بالفعل (حكم النقض رقم ٨١) .

وكانت محكمة النقض توجب علي المحكمة المدنية أن توقف الدعوى المنظورة أمامها لحين الفصل نهائياً في الدعوى الجنائية إلا أنها في أحدث حكم لها قضت بأنه يتعين علي المحكمة المدنية أن توقف دعواها لحين صدور حكم بات في الدعوى الجنائية (الحكم رقم ٨٤) .

وإذا ارتكب قائد سيارة فعلاً غير مشروع نتج عنه جنحة قتل خطأ أو إصابة خطأ وكان هذا الفعل قد أحدث تلفاً بسيارة أخرى ورفعت الدعوى الجنائية علي قائد السيارة وفي الوقت ذاته أقام مالك السيارة التي أصابها التلف دعوى تعويض أمام المحكمة المدنية علي مالك السيارة التي ارتكب بها الحادث فإنه يتعين علي المحكمة المدنية أن تقضي بوقف دعوى التعويض حتى يقضى في الدعوى الجنائية باعتبار أن الخطأ مسألة مشتركة في الدعويين ولازما للفصل في كليهما (حكم النقض رقم ١٥) وهذا المبدأ يسري حتى ولو كانت الدعوى الجنائية مرفوعة علي التابع وكانت الدعوى المدنية مرفوعة علي المتبوع لما هو مقرر في القانون المدني من أن الحكم علي التابع حجة علي المتبوع.

٤ ـ نصت المادة ٦ (أ) من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ سنة ١٩٧٢ علي أنه " إذا دفعت قضية مرفوعة أمام المحكمة بدفع يثير نزاعاً تختص بالفصل فيه جهة قضاء أخرى ، وجب علي المحكمة إذا رأت ضرورة الفصل في الدفع قبل الحكم في موضوع الدعوى أن توقفها وتحدد للخصم الموجه إليه الدفع ميعاداً يستصدر فيه حكماً نهائياً من الجهة المختصة وإن لم تر لزوماً لذلك اغفلت الدفع وحكمت في موضوع الدعوى " وتنص الفقرة الثانية علي أنه " إذا قصر الخصم في استصدار حكم نهائي في الدفع في المدة المحددة كان للمحكمة أن تفصل في الدعوى بحالتها " وهذه المادة تختلف عن المادة ١٢٩ في أنها

توجب علي المحكمة عند القضاء بالوقف التعليقي أن تحدد للخصم ميعاداً يستصدر فيه الحكم النهائي من الجهة المختصة ، وفي أنها لا تكفي للقول بتقصير هذا الخصم بمجرد مضى الميعاد الذي حددته دون استصدار الحكم النهائي بل تستلزم أن يكون ذلك راجعاً لتقصيره وفي أنها تجيز عند المخالفة الفصل في الدعوى بحالتها دون انتظار صدور ذلك الحكم بما يتيح للطرف الآخر تعجيل الدعوى بعد انتهاء مدة الوقف ويطلب الفصل فيها بحالتها لمضى الأجل دون صدور الحكم بتقصير من خصمه وهذا الجزاء وإن لم تنص عليه المادة ١٢٩ إلا أنه يتفق والقواعد العامة وكان الأستاذ كمال عبد العزيز يري في طبعته السابقة عدم إتباع المادة ١٢٩ في الأمرين جميعاً بتقدير أن العمل بقانون السلطة القضائية تال للعمل بقانون المرافعات وبالتالي يتعين علي المحكمة عند القضاء بالوقف التعليقي أن تحدد للخصم ميعاداً يستصدر خلاله الحكم النهائي المطلوب بحيث يكون للطرف الآخر عند مضى هذا الأجل أن يعجل الدعوى ويطلب الحكم فيها بحالتها (الطبعة الثانية ص ٢٩١) إلا أننا عارضنا هذا الرأي وقلنا أن لكل من المادتين مجالها بمعني أن المادة ١٦ من القانون ٤٦ لسنة ١٩٧٢ لا تنطبق إلا إذا كان النزاع الذي أثير أمام المحكمة تختص به جهة قضاء أخرى كما إذا كان النزاع مطروحاً علي جهة قضاء عادي أو دفع أمامها بدفع يدخل في اختصاص المحكمة الدستورية كعدم دستورية القانون المطبق أو دفع أمامها بدفع يدخل في اختصاص القضاء الإداري أما إذا كان النزاع الذي دفعت به الدعوى يدخل في اختصاص جهة القضاء التابعة لها المحكمة ولكنها من اختصاص محكمة أخرى كما إذا رفعت دعوى القسمة أمام محكمة جزئية وأثير فيها نزاع علي الملكية وكانت قيمة الدعوى تزيد علي ١٠٠٠٠ جنيه فإن نص المادة ١٢٩ مرافعات هو الذي يطبق وقد أخذت محكمة النقض بوجهة نظرنا.

ولم يورد الأستاذ كمال عبد العزيز في الطبعة الأخيرة هذا الرأي الذي كان قد اعتنقه مما يدل علي أنه قد عدل عنه.

٥ - ويتعين مراعاة أن المحكمة الابتدائية هي المحكمة ذات الاختصاص العام وتختص بموضوع الدفع ولو كانت قيمته لا تزيد علي ١٠٠٠٠ جنيه مع مراعاة أحكام المادة ٤٦ التي تجيز للمحكمة الجزئية إحالة الدعوى والطلب العارض

إلي المحكمة الابتدائية.

٦ ـ وإذا لم تر المحكمة حاجة إلي وقف الدعوى فمن الواجب أن تبين عند الرفض أن الفصل في الدعوى الأصلية لا يقتضي هذا الوقف وإلا كان هناك قصور في تسبيب الحكم الصادر في الوقف. (التعليق للدكتور أبو الوفا الطبعة الخامسة ص ٥٨٢) .

٧ ـ إذا رأت المحكمة أن الفصل في الدعوى يتوقف علي مسألة أولية ليست من اختصاصها ولائياً أو قيمياً أو نوعياً وقضت بوقف الدعوى مع تكليف الخصم باستصدار حكم بشأن هذه المسألة الأولية من المحكمة المختصة إلا أنه تخلف عن ذلك فإنه يتعين علي المحكمة أن تقضي في الدعوى بحالتها غير أنه لا يجوز لها أن تعتبر نكول الخصم عن رفع الدعوى أمام المحكمة المختصة تسليماً منه بدفاع خصمه .

٨ ـ وفقاً للمادة ٣٩ مكرراً من قانون الإصلاح الزراعي ١٧٨ سنة ١٩٥٢ المضافة بالقانون ٦٧ سنة ١٩٧٥ أصبح القاضي الجزئي وحده هو المختص بنظر جميع المنازعات الناشئة عن العلاقة الإيجارية بين مستأجر الأرض الزراعية ومالكها أياً كانت قيمة الدعوى واختصاصه في هذه الحالة استثنائي ونوعي من النظام العام فإذا رفعت دعوى طرد للغصب أمام المحكمة الابتدائية ودفع المدعي عليه بأنه يستأجر العين وتبين للمحكمة أن منازعته جدية فقد ذهبنا في الطبعة السابعة أن يتعين عليها في هذه الحالة أن توقف الدعوى وتكلف المدعي عليه بالالتجاء إلي القاضي الجزئي للحصول علي حكم بثبوت هذه العلاقة الإيجارية وأضفنا أنه من باب أولي يتعين علي المحكمة وقف دعوى الطرد للغصب إذا كانت دعوى ثبوت العلاقة الإيجارية منظورة أمام القاضي الجزئي إلا أن هذا الرأي يصطدم بالأحكام الحديثة التي رددتها محكمة النقض ومؤداها أنه متى كانت المحكمة الابتدائية مختصة بالنظر في طلب ما فإن اختصاصها هذا يمتد إلي ما عساه أن يكون مرتبطاً به من طلبات أخرى ولو كانت مما يدخل في الاختصاص النوعي للقاضي الجزئي لذلك فقد عدلنا عن هذا الرأي في الطبعة الثامنة وينبني علي ذلك أنه إذا أثيرت أمام المحكمة الابتدائية منازعة زراعية مما يختص بها القاضي الجزئي وفقاً للمادة ٣٩ مكرراً سالفة البيان فإن المحكمة الابتدائية لا توقف الدعوى وإنما تتصدي

للفصل فيها باعتبار أن اختصاصها يمتد إلي الطلبات المرتبطة .

٩ – وإذا قضت محكمة أول درجة في شق من النزاع وكان هذا الحكم غير منه للخصومة فإنه لا يجوز استئنافه إلا مع الحكم المنهي للخصومة برمتها عملاً بالمادة ٢١٢ مرافعات غير أنه إذا استأنفه الصادر ضده علي خلاف ما يقضى به القانون فقد أصدرت محكمة النقض حكماً قضت فيه أنه لا يجوز للمحكمة الاستئنافية في هذه الحالة أن تقضي في الاستئناف بل يتعين عليها أن توقف السير فيه حتى صدور الحكم المنهي للخصومة برمتها أو بعد فوات ميعاد الاستئناف دون استئنافه (الحكم رقم ٢٨) وهذا الحكم في تقديرنا محل نظر ويفتقر إلي سنده القانوني لأنه لا يندرج تحت أية حالة من حالات الوقف التي نص عليها القانون .

١٠ – وإذا رفعت دعويان أمام محكمتين مختلفتين كل منهما مختصة بنظر النزاع وتحققت فيهما وحدة الخصوم والموضوع والسبب فإنه لا يجوز الدفع أمام إحداهما بوقف الدعوى حتى يفصل في الثانية مادام أن كلاً منهما مختصة بنظر النزاع ومثال ذلك أن يرفع المدعي دعوى فيدفعها المدعي عليه بدفع أو دفاع موضوعي يكون موضوعاً لدعوى أخرى مستقلة منظورة كأن يرفع المؤجر دعوى يطالب فيها المستأجر بإخلاء العين المؤجرة تأسيساً علي أن عقد إيجاره المفروش قد انتهي أجله فيدفع المستأجر بأن العين سلمت إليه خالية وأن ما ورد بالعقد المكتوب تحايل علي القانون وفي الوقت نفسه يقيم دعوى أمام محكمة أخرى بثبوت العلاقة الإيجارية باعتبار أن استأجر العين خالية أو يقيم دعوى بثبوت العلاقة الإيجارية فيقيم المؤجر دعوى بالإخلاء أمام محكمة أخرى وفي هذه الحالة لا يجوز للمحكمة أن توقف إحدى الدعويين حتى يقضى في الأخرى ما دام أن كلاً من المحكمتين مختصة بنظر الدعوى إلا أنه يجوز الدفع بإحالة الدعوى التي رفعت أخيراً لنظرها أمام المحكمة التي رفعت إليها الدعوى في أول الأمر وينبغي علي المحكمة في هذه الحالة أن تقضي بالإحالة عملاً بالمادة ١١٢ مرافعات وقد سبق أن أوضحنا في التعليق علي المادة الأخيرة أنه لا يجوز الإحالة من محكمة الدرجة الأولي إلي محكمة الدرجة الثانية .

١١ – وفي حالة ما إذا دفع أحد الخصوم في الدعوى بعدم جواز نظر الدعوى

لسابقة الفصل وتبين للمحكمة أن الحكم السابق وإن توافرت فيه شروط الحجية من اتحاد الخصوم والموضوع والسبب إلا أنه لم يكتسب بعد قوة الأمر المقضي كما إذا كان لم يصبح نهائياً فإنه يتعين عليها وقف الدعوى المنظورة حتى يصبح الحكم الصادر في الدعوى الأخرى نهائياً فإن خالفت ذلك وقضت في الدعوى كان حكمها مشوباً بالقصور جديراً بالنقض (حكم النقض رقم ٦٣) .

١٢ - ولا يجوز للمحكمة أن تقضي بوقف الفصل في موضوع الدعوى لحين الفصل في مسألة أخرى يتوقف عليها هذا الفصل إلا بعد أن يتحقق لها أن الدعوى استقامت من حيث شكلها أما إذا تبين لها غير ذلك امتنع عليها أن تقضي بالوقف كما إذا كانت الخصومة لم تنعقد أصلاً لعدم إعلان المدعي عليه أو كانت منعدمة لرفعها علي ميت لأن الحكم بالوقف في هذه الحالة هو بمثابة قضاء ضمني بصحة شكل الدعوى فإذا خالفت المحكمة ذلك وطعن عليه الخصم المتضرر منه بالاستئناف تعين علي المحكمة الاستئنافية أن تبحث في انعقاد الخصومة أو عدمها ولها أن تقضي ببطلان حكم الوقف في حالة عدم انعقادها أو انعدامها .

١٣ - وهناك حالة فريدة في نوعها إلا أنها علي أية حال عرضت علي المحاكم وملخصها أن الدعوى كانت معروضة علي المحكمة الاستئنافية وطعن أحد الخصوم بالتزوير لأول مرة أمامها علي سند مقدم في الدعوى واتخذ إجراءات دعوى التزوير الفرعية وتبين للمحكمة أن الفصل في الدعوى يتوقف علي الفصل في صحة السند أو تزويره إلا أنه أتضح لها من ناحية أخرى أن هناك أشخاصاً آخرون ممن يفيدون من المحرر ويتعين أن يكونوا ممثلين أثناء نظر تزويره ، ونظراً لأنه لا يجوز اختصامهم لأول مرة أمامها فإن الحل الوحيد أمامها في هذه الحالة أن توقف الدعوى وأن تكلف الطاعن برفع دعوى تزوير أصلية لهذا المستند ومن الطبيعي أن سيتسنى له في هذه الحالة أن يختصم أولئك الذين يفيدون من المحرر ولو يكونوا ممثلين في النزاع الأصلي.

وتظل الدعوى موقوفة حتى يفصل في دعوى التزوير الأصلية بحكم له قوة الأمر المقضى.

١٤ - كان اختصاص المحاكم الشرعية والملية بنظر دعاوى الأحوال الشخصية والوقف قبل العمل بالقانون ٤٦٣ لسنة ١٩٥٥ نوعي ومن النظام

العام أما بعد العمل بهذا القانون فقد أصبحت هذه الدعاوى من اختصاص المحاكم الوطنية العادية فإذا عرضت علي المحكمة الابتدائية دعوى أثير فيها نزاع يتعلق بمسألة من مسائل الأحوال الشخصية كما إذا نوزع في تحديد ورثة المورث فإنه يتعين علي المحكمة الابتدائية أن تتصدي لبحث هذه المسألة وتقول كلمتها فيها ولا يقدح في ذلك أن هناك دوائر معينة مخصصة لنظر دعاوى الأحوال الشخصية لأن تحديد اختصاص هذه الدوائر يدخل في نطاق التنظيم الداخلي ولا يتعلق بالاختصاص النوعي .

أما إذا كانت المسألة الأولية قد أثيرت أمام المحكمة الجزئية وكانت غير مختصة بها كما في المثل السابق فإنه يتعين عليها إحالة الدعوى إلي المحكمة الابتدائية لتفصل في هذا النزاع جميعه عملاً بالمادة ٤٦ مرافعات .

١٥ – وإذا أوقفت المحكمة الدعوى إلي أن يفصل في مسألة أخرى بحكم نهائي ولم يقدم الخصم صاحب المصلحة ما يدل علي رفع دعوى وصدور حكم نهائي فيها كان للمحكمة أن تفصل في الدعوى بحالتها.

١٦ – وفي حالة ما إذا دفع أحد الخصوم بعدم دستورية القانون الذي يحكم النزاع طالباً وقف الدعوى حتى يرفع دعوى أمام المحكمة الدستورية المختصة وحدها بذلك وفقاً للمادة ٣٧٥ من الدستور ، ٢٩ من القانون ٤٨ لسنة ١٩٧٩ فإنه يتعين لإجابته لطلبه أن يتضح للمحكمة أن طلب الوقف يتسم بالجدية ولا يكفي مجرد القول من طالبه بعدم دستورية القانون وهذا يقتضى أن يبين في طلبه سبب عدم الدستورية من وجهة نظره ، وللمحكمة أن تستوضحه فيما غمض منه أو فيما يزيده جلاء ووضوحاً ، فإذا تبين للمحكمة أن هذا الدفع يقوم علي سند من الجد فإنها توقف الدعوى ، أما إذا تبين لها أنه ظاهر الفساد فإنها تلتفت عنه وتستمر في نظر الدعوى ، غير أنه يتعين عليها عندما تصدر حكماً في الدعوى أن تشير إلي هذا الطلب وسبب عدم إجابته دون أن تتعمق في بحث ما يدعيه الخصم من عدم الدستورية.

أحكام النقض :

١ - أن تعليق أمر البت في الدعوى علي إجراء آخر ترى المحكمة ضرورة اتخاذه أو استيفائه ووقف الفصل فيها لهذا السبب حتى يتخذ هذا الإجراء أو يتم

بجعل حكم الوقف الصادر في هذا الشأن حكماً قطعياً فيما تضمنه من عدم جواز الفصل في الدعوى قبل تنفيذ مقتضاه ويتعين علي المحكمة احترامه وعدم معاودة النظر في هذا الموضوع دون أن يقدم لها الدليل علي تنفيذ ذلك الحكم . (نقض ١٩٧٤/٤/١٧ سنة ٢٥ ص ٦٩٨ ، نقض ١٩٦٣/٣/٢١ المكتب الفني السنة ١٤ ص ٢٣٧) .

٢ ــ علي المحكمة أن تعرض لتصفية كل نزاع يقوم علي أن عنصر من عناصر الدعوى يتوقف الحكم فيها علي الفصل فيه وليس لها أن توقف الدعوى حتى يفصل في ذلك النزاع في دعوى أخرى. (نقض ١٩٥٤/١٢/١٦ المكتب الفني السنة ٦ ص ٣١٥) .

٣ ــ لمحكمة الموضوع إذا ما أثير أمامها نزاع في الملك وهي بصدد علاقة بين مؤجر ومستأجر سواء من المدعي أو من شخص خارج عن الخصومة ألا تعتد بهذا النزاع وأن تمضى في نظر الدعوى متى استبان لها عدم الجد فيه. (نقض ١٩٥٥/١٠/٢٧ مجموعة النقض في ٢٥ سنة ص ٦٣١ قاعدة رقم ٦٠ ، نقض ١٩٥٩/١/١ سنة ١٠ ص ٢٥) .

٤ ــ لا تثريب علي المحكمة إن هي لم توقف دعوى حساب عن ريع عين من الأعيان يدعي المدعي عليه أن العين ملكه وأنه لا وجه لإلزامه بتقديم الحساب متى كانت قد رأت بأسباب سائغة أن الادعاء بالملكية علي غير أساس وأنه بذلك لا يصح أن يكون سبباً لوقف دعوى الحساب أو رفضها . (نقض ١٩٥٣/١٢/١٦ المرجع السابق ص ٦٣١ قاعدة رقم ٦٢) .

٥ ــ التمسك بوجوب وقف دعوى القسمة حتى يفصل نهائياً في الملكية هو من شأن الخصم الذي نازع في هذه الملكية ولا صفة لغيره من الخصوم في التحدي به. (نقض ١٩٥٦/٥/٣١ المكتب الفني السنة ٧ ص ٦٢٢) .

٦ ــ لمحكمة الموضوع تقدير ما إذا كانت المنازعة في دعوى القسمة جدية ومؤثرة علي الدعوى حتى توقف السير فيها أو أنها ليست كذلك فتطرحها جانباً وتسير فيها. (نقض ١٩٥٦/٥/٣١ المكتب الفني سنة ٧ ص ٦٢٢).

٧ ــ إذا رفعت دعوى بطلب مبلغ معين علي أنه رصيد حصة المدعين في أرباح شركة ودار النزاع حول الحساب المطلوب بنتيجته ورأت المحكمة أن

الفصل في سائر عناصر الدعوى يتوقف علي الفصل في الحساب وجب علي المحكمة أن تفصل فيه ولا يجوز لها أن تحكم بوقف الدعوى حتى يراجع ذلك الحساب ويفصل في صحته. (نقض ١٩٤٩/١/٦ مجموعة عمر الجزء الخامس ص ٦٩٦ ، وفي تقرير هذا المبدأ أيضاً نقض ١٢ ابريل سنة ١٩٦٢ المكتب الفني سنة ١٣ ص ٤٦٣) .

٨ ـ مؤدي نص المادة ١/٢٦٥ من قانون الإجراءات الجنائية أنه إذا ترتب علي الفعل الواحد مسئوليتان جنائية ومدنية ، ورفعت دعوى المسئولية المدنية أمام المحكمة المدنية ، فإن رفع الدعوى الجنائية سواء قبل رفع الدعوى المدنية أو أثناء السير فيها ، يوجب علي المحكمة المدنية أن توقف السير في الدعوى المرفوعة أمامها إلي أن يتم الفصل نهائياً في الدعوى الجنائية ، وهذا الحكم متعلق بالنظام العام، ويجوز التمسك في أية حالة تكون عليها الدعوى ويعتبر نتيجة لازمة لمبدأ تقيد القاضي المدني بالحكم الجنائي فيما يتعلق بوقوع الجريمة وبوصفها القانوني ونسبتها إلي فاعلها والذي نصت عليه المادة ٤٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية. (نقض ١٩٧٣/١٢/٣ سنة ٢٤ ص ١٢٠٦) .

٩ ـ سقوط الخصومة أو انقضاؤها بمضي المدة لا أثر له علي الأحكام القطعية الصادرة فيها الحكم بوقف الدعوى لحين الفصل في مسألة أخرى . حكم قطعي. (نقض ١٩٧٠/١٢/١٤ سنة ٢١ ص ٣١٢) .

١٠ ـ طلب الصلح الواقي من الإفلاس .أثره. وجوب وقف دعوى الإفلاس المرفوعة علي المدين إلي أن يفصل في هذا الطلب سواء كان الطلب سابقاً علي رفع دعوى الإفلاس أو لاحقاً عليها وسواء كان أول طلب تقدم به المدين أو سبقته طلبات أخرى قضي برفضها.(نقض ١٩٧٠/٣/١٩ سنة ٢١ ص ٤٦٦).

١١ ـ النص في الفقرة الثالث من المادة الرابعة من القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ بفرض رسم أيلولة علي التركات علي أنه " إذا كان التصرف بعوض جاز لصاحب الشأن أن يرفع الأمر للقضاء لكي يقيم الدليل علي دفع المقابل ، وفي هذه الحالة يرد إليه رسم الأيلولة المحصل منه ، يدل ـ وعلي ما جري به قضاء محكمة النقض ـ علي أن الشارع أراد أن يخرج من سلطة مصلحة الضرائب ومن نطاق الطعن في تقدير قيمة التركة ، المنازعة في دفع المقابل أو عدم دفعه. (نقض ١٩٦٨/٢/٢٨ سنة ١٩ ص ٤٠١)

١٢ ـ لم يوجب القانون وقف النظر في الطعن وإنما أجاز لذوى الشأن استرداد رسم الأيلولـة المحصل منهم إذا أقاموا الدليل علي دفع المقابل. (حكم النقض السابق) .

١٣ ـ يشترط في حالة الوقف أعمالاً لحكم المادة ٢٩٣ مرافعات أن تدفع الدعوى بدفع يثير مسألة أولية يكون الفصل فيها لازماً للحكم في الحكم. (نقض ١٩٦٨/٣/٥ سنة ١٩ ص ٥١٠) .

١٤ ـ الحكم بوقف دعوى القسمة استناداً إلي المادة ١٢٩ من قانون المرافعات حتى يفصل في النزاع القائم بشأن الملكية قضاء ضمني بعدم اختصاص المحكمة الجزئية بنظر هذا النزاع . المادة ٨٣٨ من القانون المدني تلزم المحكمة الجزئية بالفصل في منازعات الملكية التي تدخل في اختصاصها. (نقض ١٩٦٧/٣/١٦ سنة ١٨ ص ٦٧٢) .

١٥ ـ متى كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن الفعل غير المشروع الذي نشأ عنه إتلاف السيارة والذي يستند إليه الطاعنان في دعوى التعويض الحالية قد نشأ عنه في الوقت ذاته جريمة قتل مورثهما بطريق الخطأ ـ ورفعت عنها الدعوى الجنائية علي مقارفها تابع المطعون عليه فإن سريان التقادم بالنسبة للدعوى الحالية يقف طوال المدة التي تدوم فيها المحاكمة الجنائية ولا يعود التقادم إلي السريان لا منذ صدور الحكم النهائي أو انتهاء المحاكمة بسبب أخر كما أن دعوى التعويض عن إتلاف السيارة بطريق الخطأ ـ لا يجوز رفعها للمحكمة الجنائية لأن هذا الفعل غير مؤثم قانوناً ، كما أنها إذا رفعت المحكمة المدنية كان مصيرها الحتمي هو وقف الفصل فيها حتى يحكم نهائياً في الدعوى الجنائية المرفوعة عن جريمة القتل الناشئة عن ذات الخطأ ـ باعتباره مسألة مشتركة بين هذه الدعوى والدعوى المدنية ولازماً للفصل في كليهما ـ فيتحتم لذلك علي المحكمة المدنية أن توقف الدعوى المطروحة عليها حتى يفصل في تلك المسألة من المحكمة الجنائية عملاً بما تقضى به المادة ٤٠٦ مدني من وجوب تقيد القاضي المدني بالحكم الجنائي في الوقائع التي فصل فيها هذا الحكم وكان فصله فيها ضرورياً وما تقضى به المادة ٤٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية من أن ما يفصل فيه الحكم الجنائي نهائياً فيما يتعلق بوقوع الجريمة ونسبتها إلي فاعلها تكون له قوة الشيء المحكوم به أمام المحكمة المدنية في

الدعاوى التي لم يكن قد فصل فيها نهائياً. (نقض ١٩٧٥/١/٢٣ سنة ٢٦ ص ٢٣٣) .

١٦ – إذ كان يبين من الحكم المطعون فيه أن المحكمة رأت أن دعوى الحساب التي رفعها الطاعن علي مورث المطعون عليها تخرج عن نطاق الدعوى الحالية مما لا محل معه لوقفها حتى يفصل في تلك الدعوى لأن سند مورث المطعون عليها في دعواه الحالية هو ما قام بدفعه عن الطاعن بصفته ضامناً متضامناً له في الديون المستحقة عليه للبنوك وهي أسباب سائغة تبرر رفض طلب الوقف ، لما كان ذلك فإن النعي علي الحكم – بأن المحكمة لم توقف الدعوى الحالية حتى يتم الفصل في دعوى الحساب – يكون في غير محله. (نقض ١٩٧٥/٢/٤ سنة ٢٦ ص ٣٢٣) .

١٧ – إذا كان مفاد ما قرره الحكم الصادر بوقف الدعوى حتى يفصل في قضية الجنحة رقم كذا أن طلبي مكافأة نهاية الخدمة والتعويض عن عدم إعطاء شهادة نهاية الخدمة لا يمكن الفصل فيهما إلا بعد التحقق مما إذا كان العامل قد أخل بالتزاماته الجوهرية أو أن رب العمل كان متعسفاً في الإبلاغ عن واقعة التبديد التي نسبها إليه ، وهو ما رأت معه المحكمة أن البت فيه معلق علي ما ينتهي إليه الحكم في الجنحة المتهم فيها الطاعن – العامل – لتبديد أموال الشركة المطعون ضدها فإن هذا الذي قرره له حجيته. (نقض ١٩٧٤/٣/٢٣ سنة ٢٥ ص ٥٣١) .

١٨ – إذا كان الطاعن بصفته قد أقام الدعوى – أمام دائرة الأحوال الشخصية للأجانب – بصحة الوصية الصادرة لصالح الطائفة التي يمثلها ، ورأت المحكمة أن النزاع حول جنسية الموصية مسألة أولية يتوقف عليها الفصل في الدعوى وتخرج عن اختصاصها الولائي فقضت بحكم نهائي بوقفها مع تكليف الطاعن باستصدار حكم في خلال سنة من المحكمة الإدارية المختصة ، فإن الحكم يكون قد قطع في أن الفصل في مسألة جنسية الموصية – وهي من مسائل الواقع – يخرج عن الاختصاص الولائي للمحكمة وينعقد لمحكمة القضاء الإداري ، وتكون له في هذا النطاق حجية الأمر المقض ، بحيث لا تملك المحكمة التي أصدرته أن تعدل عن هذا النظر. (نقض ١٩٧٤/٤/١٧ سنة ٢٥ ص ٦٩٨) .

١٩ – إذا كان الحكم المطعون فيه حين عرض للفصل في الدعوى المرفوعة بصحة الوصية ، قرر أن عدم قيام الطاعن برفع دعوى بجنسية الموصية أمام محكمة القضاء الإداري – والتي أوقفت من أجلها الدعوى الأصلية لحين استصدار حكم في هذا الشأن من تلك الجهة – يعد منه تسليماً بدفاع خصمه القائم علي أن الموصية مصرية الجنسية ، فإن هذا الذي أسس عليه الحكم قضاءه ، استدلال غير سائغ لا يؤدي إلي النتيجة التي انتهي إليها ، ذلك أن تخلف الطاعن عن إقامة الدعوى أمام محكمة القضاء الإداري لا يعد منه تسليماً بدفاع خصمه وكان يتعين علي المحكمة أن تقضى في الدعوى بحالتها عملاً بالفقرة الأخيرة من المادة ١٥ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ المنطبق علي واقعة الدعوى. (حكم النقض السابق) .

٢٠ – محكمة الموضوع غير ملزمة بوقف الدعوى المتعلقة بالمطالبة بمقابل التحكير أو بمقابل الانتفاع أو بالقيمة الإيجارية إلا إذا أثيرت المنازعة حول ملكية العين الوارد عليها هذا الطلب أما إذا أثيرت وفصل فيها بقضاء قطعي فإن المنازعة لا تكون لها محل بعد هذا القضاء. (نقض ١٩٧٩/١/٢٤ طعن رقم ٢٠٣ لسنة ٤٤ قضائية) .

٢١ – وقف دعوى القسمة للمنازعة في الملكية . شرطه . أن تكون المنازعة جدية ولازمة للفصل في القسمة وخارجة عن الاختصاص الوظيفي أو النوعي للمحكمة. (نقض ١٩٧٩/٦/٢١ طعن رقم ٢٤٣ لسنة ٤٦ قضائية)

٢٢ – إقامة المدين التاجر دعوى مباشرة باتهام الدائن بالاعتياد علي الإقراض بالربا الفاحش وطعنه بالتزوير علي سند الدين لا محل لوقف دعوى الإفلاس لهذا السبب . علة ذلك . للمحكمة استخلاص مدى جدية المنازعة في الدين. (نقض ١٩٧٨/١٢/٢٥ طعن رقم ٢٧٠ لسنة ٤٥ قضائية) .

٢٣ – النص في المادة ٢٦٥ من قانون الإجراءات الجنائية علي أنه " إذا رفعت الدعوى المدنية أمام المحكمة المدنية يجب وقف الفصل فيها حتى يحكم نهائياً في الدعوى الجنائية المقامة قبل رفعها أو أثناء السير فيها ... " يدل علي أن المشرع ارتأى كنتيجة لازمة لمبدأ تقيد القاضي المدني بالحكم الجنائي في الموضوع المشترك بين الدعويين وهو وقوع الجريمة ونسبتها إلي فاعلها وفق المادة ٤٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية والمادة ١٠٢ من قانون الإثبات ، أنه

يتعين علي المحكمة المدنية وقف الدعوى أمامها انتظاراً للحكم الجنائي الصادر في الدعوى الجنائية ، طالما أقيمت الدعوى الجنائية قبل أو أثناء السير في الدعوى المدنية ، وطالما توافرت وحدة السبب بأن تكون الدعويان ناشئتين عن فعل واحد" وإن تحقق ارتباط يقتضى أن يترقب القاضي المدني صدور حكم نهائي في الدعوى الجنائية لتفادي صدور حكمين مختلفين عن ذات الواقعة من محكمة جنائية وأخرى مدنية ، لما كان ذلك وكان تحريك الدعوى الجنائية لا يتحقق بمجرد تقديم الشكاوى والتبليغات التي تقدم لسلطة التحقيق وكانت قاعدة الجنائي يوقف المدني من النظام العام ، فتقضى المحكمة من تلقاء نفسها بإيقاف الفصل في الدعوى المدنية متى تحققت من توافر دواعيه ، ويحق طلب الإيقاف في أية حالة تكون عليها الدعوى المدنية كما يجوز إبداؤه لأول مرة أمام محكمة النقض ، لما كان ما تقدم وكان الطاعن لم يقدم ما يدل علي أن الدعوى الجنائية قد أقيمت بشأن تزوير عقد زواجه بالمطعون عليها والمقدم كدليل إثبات في دعواها ولا علي أنه طلب وقف السير في الدعوى لهذا السبب فيكون النعي مفتقراً إلي الدليل. (نقض ١٩٧٨/١/١١ سنة ٢٩ ص ١٦٣) .

٢٤ ـ إذ كان المدين مسئولاً عن خطأ الأشخاص التي يستخدمهم في تنفيذ التزامه العقدي ، وكان الحكم المطعون فيه قد قرر أن المقاول الذي عهد إليه الطاعن ـ المالك ـ بتنفيذ عملية الترميم قد أخطأ في عمله خطأ ترتب عليه هدم المبني ، فإن الحكم المطعون فيه إذا اعتبر الطاعن مسئولاً أمام المطعون عليه عن الخطأ الذي ارتكبه المقاول ـ دون تعليق دعوى المطعون عليه علي الفصل في الدعوى التي رفعها الطاعن ضد المقاول ـ لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه. (نقض ١٩٧٨/٢/١٦ سنة ٢٩ العدد الأول ص ٤٩٥) .

٢٥ ـ أن المادة ١٢٩ من قانون المرافعات قد جعلت الأمر في وقف الدعوى جوازياً للمحكمة ومتركاً لمطلق تقديرها فلا يجوز الطعن في حكمها لعدم استعمالها هذه الرخصة. (نقض ١٩٧٨/٣/١٤ سنة ٢٩ العدد الأول ص ٧٤٠ ، نقض ١٩٨٣/٦/١٦ طعن رقم ١٠٨ لسنة ٥٠ قضائية ، نقض ١٩٨٨/١٢/٢٢ طعن رقم ١٥٨٩ لسنة ٥٢ قضائية ، نقض ١٩٨٦/١/١٥ طعن رقم ١٧٥٠ لسنة ٥٢ قضائية) .

٢٦ ـ مناط وقف الدعوى المدنية انتظاراً للفصل في الدعوى الجنائية هو أن

تكون الواقعة الجنائية لازمة للفصل في الحق المدعي به ، فإذا قام لدي المحكمة من الأسباب الأخرى ما يكفي للفصل في الدعوى دون توقف علي مسألة جنائية ، فلا عليها إن هي فصلت في الدعوى دون التفات إلي الواقعة الجنائية ومن ثم لا تكون محكمة الموضوع بقضائها في الدعوى قد خالفت قاعدة من قواعد النظام العام وتكون الأسباب الجديدة برمتها غير جائزة القبول عملاً بنص المادة ٣/٢٥٣ مرافعات. (نقض ١٩٧٩/٢/٢٤ سنة ٣٠ العدد الثالث ص ٥٣) .

٢٧ – تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل في كافة منازعات الجنسية سواء كانت في صورة دعوى أصلية أو في صورة مسألة أولية يتوقف عليها الفصل في الدعوى الأصلية المنظورة أمام القضاء العادي فيتعين علي المحكمة في هذه الحالة أن توقف الدعوى وتحدد للخصم ميعاداً يستصدر في شأنها حكماً نهائياً من مجلس الدولة. (نقض ١٩٨١/٥/١٦ طعن رقم ١٠٦٩ لسنة ٥٠ قضائية) .

٢٨ – وقف الدعوى طبقاً للمادة ١٢٩ مرافعات. جوازي للمحكمة . شرطه . وجود ارتباط بين المسألة الأولية والدعوى التي تنظرها. تقدير ذلك خضوعه لرقابة محكمة النقض. علي المحكمة تصفية كل نزاع يدخل في اختصاصها يتوقف الحكم في الدعوى علي الفصل فيه. (نقض ١٩٨٢/١٢/١٢ طعن رقم ٢٨٣ لسنة ٤٩ قضائية) .

٢٩ – إذ كان الحكم المطعون فيه قد فصل في موضوع الدعوى – بإخلاء الطاعن من العين باعتباره غاصباً – مقيماً قضاءه علي أن الحكم الصادر في دعوى الطاعن – برفض إلزام المطعون عليه تحرير عقد إيجار له عن ذات العين – قد حاز قوة الأمر المقضي لعدم استئناف الطاعن له واعتبرته محكمة الاستئناف تبعاً لذلك ملزماً لها في الدعوى الراهنة بوصفه الأساس القانوني لقضائها في حين أنه وهو صادر في شق من دعوى الطاعن لم يكن من الجائز استئنافه علي استقلال ومن ثم لم يحز تلك القوة فإنها تكون قد أقامت قضاءها علي ما يخالف صحيح القانون إذ كان عليها وقف النظر في الاستئناف إلي حين صدور الحكم المنهي للخصومة برمتها في الدعوى آنفة الذكر ، علي أن تستأنف السير في الاستئناف سواء بعد فوات ميعاد الطعن في الحكم آنف الذكر دون استئنافه وصيرورته نهائياً تبعاً لذلك أو بعد استئنافه فعلاً ليتسنى نظر

الاستئنافين معاً والفصل فيهما بحكم واحد للارتباط بينهما مما يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه لهذا السبب. (نقض ١٩٨٠/١/٥ سنة ٣١ الجزء الأول ص ٨٩) .

٣٠ – القضاء بعدم الدستورية . اقتصاره علي مخالفة التشريع لنص دستوري عدم امتداده إلي حالات مساس القوانين بالحقوق المكتسبة للمحكمة التي يثار أمامها سلطة تقدير مدى الجد فيه لوقف السير في الدعوى . (نقض ١٩٨٣/١٠/٣٠ طعن رقم ١١٩٢ لسنة ٤٨ قضائية) .

٣١ – لما كان الحكم المطعون فيه قد انتهي إلي النتيجة الصحيحة في القانون وقضى برفض الدفع بعدم الاختصاص الولائي ، فإنه لا تثريب عليه أن التفت عن طلب وقف الدعوى حتى يفصل في مدى مشروعية القرار من جهة القضاء الإداري ، طالما أن الأوراق خالية من وجود مثل هذا القرار وطالما لا انطباق للقانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٦٢ الذي أضاف جميع الصناعات التموينية والمطاحن والمباني الملحقة أو المتداخلة في الشركات أو المنشآت التي ساهمت المؤسسة العامة للمطاحن والمضارب والمخابز في رأسمالها طبقاً للقانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٦٢ وقرار رئيس الجمهورية رقم ٥٦١ لسنة ١٩٦١ إلي الجدول المرافق للقانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٦١ وبذلك فقد مد التأميم الجزئي إلي الصناعات التموينية ، وطالما أن الفصل في المنازعة يدخل في اختصاص القضاء العادي ، لأن مناط الحكم بوقف السير في الدعوى طبقاً للمادة ١٢٩ من قانون المرافعات عند إثارة أحد الخصوم دفعاً يكون الفصل فيه أمراً لازماً للفصل في الدعوى أن تكون المسألة التي يثيرها الدفع خارجاً عن اختصاص المحكمة المتعلق بالوظيفة أو الاختصاص النوعي الأمر المفتقد في النزاع الماثل. (نقض ١٩٧٧/٣/٣٠ سنة ٢٨ الجزء الأول ص ٨٣٧) .

٣٢ – وحيث أن حاصل السبب الرابع أن الحكم المطعون فيه رفض طلب وقف السير في الاستئناف حتى يفصل في دعوى الابن مستنداً في ذلك إلي أنه طلب لا محل له في القانون وأنه لا يصح أن يوقف الاستئناف حتى يفصل في الدعوى المذكورة ، وهذا من الحكم خطأ ومخالفة للقانون لأن المتدخل يدعي نسباً رفع به دعوى مستقلة وهو ما كان يتعين معه علي المحكمة أن تتريث حتى يقضي في النسب فتقيم حكمها علي أساس صحيح ، كما أن المتدخل لم يكن

ممثلاً أمام محكمة أول درجة ولكن سخر في الاستئناف لخدمة الدعوى.

وحيث أن هذا السبب في غير محله ، ذلك أن مناط الحكم بوقف السير في الدعوى – طبقاً للمادة ١٤ من القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ في شأن السلطة القضائية – والمادة ٢٩٣ من قانون المرافعات السابق (والتي تقابل المادة ١٢٩ من قانون المرافعات الحالي) إذا رأت المحكمة تعليق حكمها في موضوعها علي الفصل في مسألة أخرى يتوقف عليها الحكم أن تكون هذه المسألة خارجة عن اختصاص المحكمة الوظيفي أو النوعي ، وإذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض طلب وقف السير في الاستئناف علي أن الدعوى الحالية لم تدفع بدفع يثير نزاعاً الفصل فيه يدخل في ولاية جهة قضائية أخرى حيث كان يجب علي المحكمة أن توقف السير في الدعوى حتى يستصدر فيه الخصم حكماً نهائياً من الجهة المختصة" وأن " الفصل في هذا الاستئناف لا يتوقف علي الفصل في الدعوى رقم ٦٦٨ لسنة ١٩٦٤ أحوال شخصية حيث كان يجوز لهذه المحكمة أن تأمر بوقف هذا الاستئناف عملاً بالمادة ٢٩٣ مرافعات لأن النزاع في الدعوى رقم ٦٦٨ لسنة ١٩٦٤ كلي أحوال شخصية القاهرة هو بذاته النزاع في الاستئناف الحالي إذ هو النزاع حول تركة المرحومة زينب إسماعيل حسن ومن المستحق لها شرعاً والخصوم في الدعوى ٦٦٨ لسنة ١٩٦٤ هم ذات الخصوم في الاستئناف الحالي بعد أن قررت المحكمة قبول تدخل محمود عبد العزيز محمد مصطفي خصماً ثالثاً منضماً للمستأنفة في طلباتها " إذ كان ذلك وكان الطاعنون لم يجادلوا في أن موضوع الدعوى ٦٦٨ لسنة ١٩٦٤ القاهرة الابتدائية للأحوال الشخصية مما يدخل في اختصاص المحكمة المتعلق بالوظيفة أو بالنوع ورفض الحكم المطعون فيه وقف السير في الاستئناف لحين الفصل فيه فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه. (نقض ١٩٦٨/٣/٦ سنة ١٩ العدد الأول ص ٥٢٢) .

٣٣ – مناط الحكم بوقف الدعوى طبقاً للمادة ١٢٩ من قانون المرافعات أن تكون المسألة الأولية التي يثيرها أحد الخصوم خارجة عن اختصاص المحكمة المتعلق بالوظيفة أو النوعي ، ولما كان الثابت من مدونات الحكم أن محكمة الدرجة الأولي المختصة بنظر من دعويي الملكية والريع عن ذات العقار – أمرت بضم الدعويين ليصدر فيهما حكم واحد – وإذ كان الفصل في دعوى

الريع متوقفاً علي الفصل في دعوى الملكية – حتى تتحقق المحكمة من صحة وتحديد النصيب المطالب بريعه فقد انتهت المحكمة لذلك إلي أرجاء السير في دعوى الريع لحين الفصل في دعوى الملكية ، وإذ تهيأت دعوى الملكية للفصل فيها علي ضوء تقرير الخبير المقدم وقد تناضل الطرفان في مذكراتهما المقدمة في دعوى الريع ومن ثم فقد مضت المحكمة في نظرها علي ضوء دفاع الطرفين فيها وهو ما صادف محله من الحكم الابتدائي ، وإذ انتهي الحكم المطعون فيه إلي هذه النتيجة الصحيحة فلا يعيبه ما يكون قد استطرد إليه في شأن الرد علي ما أثاره الطاعن من عدم تجديد الدعوى من الإيقاف قبل الحكم فيها من محكمة الدرجة الأولي. (نقض ١٩٨٤/٣/١٣ طعن رقم ٨٣٨ لسنة ٤٩ قضائية) .

٣٤ – لما كان لمحكمة الموضوع السلطة التامة في فهم الواقع والموازنة بين حجج الخصوم وأوجه دفاعهم فإن لها تقدير جدية أو جدوى طلب الخصم ضم قضية إلي أخرى معروضتين عليها أو طلب وقف أحداهما ريثما يفصل في الأخرى لتجيب هذا الطلب أو ترفضه ، كما أنها ليست ملزمة بتعقب حجج الخصوم لترد علي كل منها علي استقلال وحسبها أن تقيم قضاءها علي أسباب تكفي لحمله. (نقض ١٩٨٤/١/٢٦ طعن رقم ٦٧٣ لسنة ٤٩ قضائية نقض ١٩٧٥/١٢/٢٢ سنة ٢٦ ص ١٦٤٠ ، نقض ١٩٧٨/٣/١٤ سنة٢٩ ص ٧٤٠، نقض ١٩٧٧/١/٥ سنة ٢٨ ص ١٨٩).

٣٥ – المقرر – وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة – أن وقف الدعوى طبقاً للمادة ١٢٩ من قانون المرافعات هو أمر جوازي للمحكمة حسبما تستبينه من جدية المنازعة في المسألة الأولية الخارجة عن اختصاصها أو عدم جديتها ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد قضى بأن الفصل في الاستئناف المقام من الطاعنة يتوقف الفصل فيه علي وجود علاقة إيجارية بينها وبين المطعون ضدهم من المحكمة الجزئية واستأنفت الطاعنة هذه الأحكام أمام محكمة شبين الكوم بهيئة استئنافية ، وكان الاختصاص في الفصل في وجود هذه العلاقة الإيجارية أو عدم وجودها ينعقد وفقاً لنص المادة ٣٩ مكرر من القانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ المعدل بالقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٧٥ للمحكمة الجزئية ، ويخرج عن اختصاص المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه ، لما كان

ذلك فإن قضاء الحكم المطعون فيه فضلاً عن أنه لا يمس حجية الوقف الصادر من المحكمة الابتدائية فإنه لا يحول دون تعجيل الدعوى أمامها بعد أن قضى في أسبابه صحيحاً باختصاصها وحدها بالفصل في أمر العلاقة الإيجارية المطروح عليها باعتبارها مسألة أولية لازمة للفصل في الاستئناف بما ينتفي معه القول بقيام إحدى حالات التنازع السلبي. (نقض ١٩٨٤/٢/٢١ طعن رقم ١٠٩٨ لسنة ٥٠ قضائية) .

٣٦ ـ الوقف التعليقي حكم قطعي . اعتباره عذراً مانعاً من مباشرة خصومة الدعوى . مؤداه . وقف سريان تقادم الخصومة بمضي المدة حتى يتم تنفيذ ما قضى به . عبارة المادة ١٤٠ مرافعات لا تعني ترتيب استثناء من أحكام وقف التقادم. (نقض ١٩٨٤/٥/٧ طعن رقم ١٨٢١ لسنة ٥٠ قضائية) .

٣٧ ـ مناط الحكم بوقف السير في الدعوى طبقاً للمادة ١٢٩ من قانون المرافعات وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة ـ أن تري المحكم تعليق الحكم في موضوعها علي الفصل مسألة أخرى خارجة عن اختصاصها الوظيفي أو النوعي ويتوقف الحكم في الدعوى الأولي علي الفصل فيها ، لما كان ذلك وكان الفصل في أمر صحة أو بطلان العقدين موضوع الدعوى رقم ١١٧١ سنة ١٩٧٩ مدني دمنهور الابتدائية ـ التي أقامها المطعون عليه وآخرون ضد الطاعن ـ لا يخرج عن اختصاص المحكمة الوظيفي أو النوعي ولا يتوقف عليه الحكم في الدعوى المطروحة فإن الحكم المطعون فيه إذ رفض وقف الدعوى يكون قد انتهي إلي نتيجة صحيحة ، ولا يعيبه ما يكون قد وقع فيه من خطأ في تقريراته القانونية التي أوردها في هذا الشأن ، لأن لمحكمة النقض أن تصحح ما وقع فيه من خطأ فيها دون أن تنقضه ، ومن ثم يكون النعي بهذا السبب علي غير أساس. (نقض ١٩٨٥/١١/٦ طعن رقم ٢١٨٣ لسنة ٥١ قضائية نقض ١٩٧٧/٣/٣٠ سنة ٢٨ ص ٨٣٧) .

٣٨ ـ وقف الدعوى طبقاً للمادة ١٢٩ من قانون المرافعات ـ وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة ـ جوازي لمحكمة الموضوع حسبما تستبينه من جدية المنازعة في المسألة الأولية أو عدم جديتها ، ومناط الحكم بوقف السير في الدعوى طبقاً للمادة سالفة الذكر أن تكون المسألة الأساسية التي يثيرها الدفع خارجة عن اختصاص المحكمة المتعلق بالنظام العام . (نقض ١٩٨٩/١/٢٦

الطعنــان رقمـا ٣١١ لـسنة ٥٢ قـضائية ، ٢٦٢٤ لـسنة ٥٦ قـضائية ، نقـض ١٩٨٥/١٢/١٩ طعن رقم ٤٩٧ لسنة ٥٢ قضائية ١٩٨١/٣/١٢ سنة ٣٢ ص ٧٨٦ ، نقض ١٩٨٤/١٢/١٠ طعن رقم ٢٦٢ لسنة ٤٨ قضائية) .

٣٩ ــ الحكم بوقف الدعوى لحين الفصل في مسألة أخرى بحكم نهائي عدم تقديم الخصم ما يفيد صدور هذا الحكم. أثره . للمحكمة الفصل في الدعوى بحالتها . علة ذلك . (نقض ١٩٨٥/١٢/٢٤ طعن رقم ٤٨٣ لسنة ٥١ قضائية ، نقض ١٩٨٤/٢/٢١ طعن رقم ٩١٩ لسنة ٤٨ قضائية ، نقض ١٩٨٤/٢/٢١ طعن رقم ٩١٩ لسنة ٤٨ قضائية) .

٤٠ ــ الوقف الوجوبي للدعوى المادة ١٦ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ . مناطه . توقف الفصل في الدعوى علي الفصل في نزاع يخرج عن ولاية المحاكم العادية . ما عداه . وجوب أعمال المادة ١٢٩ مرافعات. (نقض ١٩٨٦/٣/٣٠ طعن رقم ٢٣٨٩ لسنة ٥٢ قضائية) .

٤١ ــ الحكم بوقف الدعوى لحين الفصل في مسائل أخرى . حكم قطعي . مؤداه. جواز استئنافه علي الاستقلال ، المادتان ١٢٩ ، ٢١٢ مرافعات. (نقض ١٩٨٦/٣/٢٠ طعن رقم ١٦٣٢ لسنة ٥٢ قضائية).

٤٢ ــ قضاء الحكم الابتدائي بوقف الدعوى حتى يفصل في المنازعة المثارة من طالبي التدخل. انطواؤه علي قضاء ضمني بقبول تدخلهما. (حكم النقض السابق) .

٤٣ ــ الحكم بوقف الفصل في موضوع الدعوى لحين الفصل في مسألة أخرى يتوقف عليها هذا الفصل . انطواؤه علي قضاء ضمني بصحة شكل الدعوى . مؤداه . لمستأنف حكم الوقف أن يطرح علي محكمة الاستئناف نعيه علي قضاء ذلك الحكم في شكل الدعوى . القضاء ببطلان حكم الوقف لصدوره في خصومة منعدمة صحيح. (نقض ١٩٨٦/٣/٢٠ طعن رقم ١٦٣٢ لسنة ٥٢ قضائية ، نقض ١٩٧٤/٤/١٧ سنة ٢٥ ص ٦٩٨ ، نقض ١٩٧٠/١/١٤ سنة ٢١ ص ٢١٢ ، نقض ١٩٦٤/٣/٢١ سنة ١٤ ص ٣٣٧) .

٤٤ ــ المحكمة الدستورية العليا هي الجهة المنوط بها دون غيرها مهمة الرقابة القضائية علي دستورية القوانين . مؤداه . ليس لغيرها من المحاكم الامتناع عن

تطبيق نص لم يقض بعدم دستوريته . إذا تراءي لها عدم دستورية نص في قانون أو لائحة في دعوى مطروحة عليها تعين وقفها وإحالتها إلي المحكمة الدستورية العليا للفصل في المسألة الدستورية . المادتان ١/١٧٥ من الدستور ، ٢٩ ق ٤٨ لسنة ١٩٧٩ لا يجوز للمحكمة أن تمتنع عن الحكم بالفوائد تأسيساً علـي عـدم دسـتوريتها لمخالفتهـا لقواعـد الـشريعة الإسـلامية. (نقـض ١٩٨٦/٣/١٣ طعن رقم ١٢٥ لسنة ٥٢ قضائية) .

٤٥ ـ الحكم بوقف الدعوى حتى يفصل في مسألة أخرى ترى المحكمة ضرورة الفصل فيها . حكم قطعي. أثره . عدم جواز الفصل في موضوع الدعوى قبل تنفيذه وعدم سقوط الخصومة بمضي المدة. (نقض ١٩٨٦/٣/٦ طعن رقم ٣٢٠ لسنة ٥١ قضائية) .

٤٦ ـ مناط الحكم بوقف سير الدعوى تعليقاً علي مسألة أخرى يتوقف عليها الحكم في موضوعها ـ وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة ـ أن تكون هذه المسألة خارجة عن اختصاص المحكمة الوظيفي أو النوعي ولما كان النص في الفقرة الأولي من المادة الرابعة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بإلغاء المحاكم الشرعية والمحاكم الملية علي أن تشكل بالمحاكم الوطنية دوائر جزئية وابتدائية واستئنافية لنظر قضايا الأحوال الشخصية والوقف التي كانت من اختصاص المحاكم الشرعية أو الملية مفاده ـ وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة ـ أن تشكيل هذه الدوائر يدخل في نطاق التنظيم الداخلي لكل محكمة ـ مما تختص به الجمعية العمومية به ولا يتعلق بالاختصاص النوعي ، فتكون الدائرة المدنية المنظورة أمامها الدعوى هي المختصة نوعياً بالفصل فيما يثار فيها من نزاع يتعلق بمسألة من مسائل الأحوال الشخصية متى كان الحكم في الدعوى يتوقف علي الفصل في هذه المسألة ، لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه إذ فصل في مسألة لازمة للحكم في موضوع الدعوى وهي تحديد ورثة المالك الأصلي لعقار النزاع ولم يوقف الدعوى للفصل فيها من محكمة الأحوال الشخصية لا يكون قد خالف قواعد الاختصاص النوعي ويكون النعي عليه في هذا الخصوص علي غير أساس. (نقض ١٩٨٦/٦/٢٤ طعن رقم ١٩٩٧ لسنة ٥٢ قضائية ، نقض ١٩٧٧/٣/٣٠ سنة ٢٨ العدد الأول ص ٨٣٧) .

٤٧ ـ الدفع بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة لمحكمة الموضوع السلطة

التامـة فـي تقـدير مـدى جديتـه مـادة ٢٩ ب مـن القـانون رقـم ٤٨ لـسنة ١٩٧٩ بإصدار قانون المحكمة الدستورية. (نقض ١٩٨٦/٤/٢٨ طعن رقم ٩٣٩ لسنة ٥٢ قضائية) .

٤٨ ـ وقـف الـسير فـي الـدعوى استناداً إلـي المـادة ١٢٩ مرافعـات . جـوازي للمحكمـة حسبما تـستبينه من جديـة المنازعـة فـي المسألة الأوليـة الخارجـة عن اختصاصها أو عدم جديتها. (حكم النقض السابق) .

٤٩ ـ رفـع الـدعوى الدسـتورية أمـام المحكمـة الدسـتورية العليـا . سبيله . الـدفع أمـام محكمـة الموضـوع التـي لهـا الـسلطة فـي تقـدير مـدى جديتـه. (نقـض ١٩٨٦/٢/٢٤ طعن رقم ١٣٠ لسنة ٥١ قضائية) .

٥٠ ـ توقف الفصل في الدعوى علي الفصل في نزاع تختص بالفصل فيه جهة قضاء أخرى . أثره . وجوب وقف الدعوى مـادة ١٦ ق ٤٦ لـسنة ١٩٧٢ بشأن السلطة القضائية . مثال بشأن توقف الفصل فـي صحة التعاقد علـي الفصل في طلب بطلان قرار لجنة القسمة. (نقض ١٩٨٥/١٢/١٩ طعن رقم ٨٠ لسنة ٥١ قضائية) .

٥١ ـ وحيث أنـه بالنسبة للسب الثـاني وبغض النظـر عن عدم استناد الحكم المطعون في قضائه إلي إساءة استعمال العين المؤجرة فإن مناط وقف الدعوى المدنية انتظاراً للفصل في الدعوى الجنائية هو أن تكون الواقعة الجنائيـة لازمـة للفصل في الحق المدعي بـه ، فإذا قام لدي المحكمة من الأسباب الأخرى ما يكفـي للفصل فـي الـدعوى دون توقـف علـي مسألة جنائيـة ، فـلا عليهـا إن هـي فصلت فـي الـدعوى دون التفـات إلـي الواقعـة الجنائيـة. (نقض ١٩٧٩/١١/٢٤ سنة ٣٠ العدد الثاني ص ٥٣ ، نقض ١٩٨٨/٢/٣ طعن رقم ١٤٣٩ لسنة ٥٤ قضائية) .

٥٢ ـ دعـوى التزويـر الأصـلية والادعـاء الفرعـي بـالتزوير الالتجـاء إلـي كـل منهما . مناطه . قيام الخصومة في مرحلة الاستئناف وتوقف الفصل فيها علـي الفصل فـي الادعـاء بـالتزوير ضـد آخـر ممـن يفيـدون مـن المحـرر ولا يجـوز اختصامهم لأول مرة فـي هذه المرحلـة ، مؤداه . وجـوب الالتجـاء إلـي دعـوى التزوير الأصلية مع وقف نظر الاستئناف حتى يفصل فيها بحكم تكون لـه قـوة

الأمر المقضي. (نقض ١٩٨٧/٥/٢٦ طعن رقم ١٩٨٤ لسنة ٥٣ قضائية) .

٥٣ ـ الحكم بوقف الدعوى حتى الفصل في الجنحة المستأنفة الصادر من المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية قضاء محكمة الجنح المستأنفة بانقضاء الدعوى الجنائية في الجنحة المذكورة لوفاة المتهم . مؤداه . زوال سبب الوقف وحق المحكمة في معاودة نظر موضوع الدعوى دون أن يعد ذلك إهداراً لحجية حكم الوقف. (نقض ١٩٨٩/٤/٢٤ طعن رقم ٣٧٦ لسنة ٥٣ قضائية) .

٥٤ ـ الحكم بوقف الدعوى لحين الفصل في مسألة أخرى تري المحكمة ضرورة الفصل فيها . حكم قطعي. أثره . امتناع العودة لنظر الموضوع دون تقديم الدليل علي تنفيذ ذلك الحكم أو استحالة تنفيذه . (نقض ١٩٨٩/٤/٢٤ طعن رقم ٣٧٦ لسنة ٥٣ قضائية ، نقض ١٩٧٤/٤/١٧ سنة ٢٥ ص ٦٩٨) .

٥٥ ـ تعجيل الدعوى بعد وقفها . شرطه . تحديد جلسة جديدة لنظرها وأن يتم إعلان الخصم بهذه الجلسة قبل انقضاء سنة من آخر إجراء صحيح فيها . مخالفة ذلك . أثره . سقوط الخصومة . لا عبرة بتاريخ إيداع صحيفة التعجيل قلم كتاب المحكمة . علة ذلك . (نقض ١٩٨٩/٣/٢٧ طعن رقم ٢٠٧٥ ، ٢١١٢ لسنة ٥٣ قضائية) .

٥٦ ـ من المقرر ـ في قضاء هذه المحكمة ـ أنه متى كانت المحكمة الابتدائية مختصة بالنظر في طلب ما فإن اختصاصها هذا يمتد إلي ما عساه أن يكون مرتبط به من طلبات أخرى ولو كانت مما يدخل في الاختصاص النوعي للقاضي الجزئي ومن ثم ينعقد الاختصاص بنظر الدعوى برمتها للمحكمة الابتدائية (نقض ١٩٨٦/٢/٥ طعن رقم ٩٤٢ س ٥٥ ق ، نقض ١٩٨٤/١٢/١١ طعن رقم ١٣٥٠ لسنة ٥١ قضائية ، نقض ١٩٨٤/٤/٢٦ المكتب الفني سنة ٣٥ الجزء الأول ص ١٠٩٥ ، نقض ١٩٨٥/١/٣٠ طعن رقم ٢ لسنة ٥١ قضائية) .

٥٧ ـ محكمة الموضوع . سلطتها في تقدير جدية الدفع بعدم الدستورية . عدم بيان الطاعن سنده من النصوص الدستورية أو التشريعية في التمسك بهذا الدفع في موطن دعواه . دلالة ذلك . عدم جدية الدفع . مثال بشأن الدفع بعدم دستورية قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١) (نقض

١٩٩١/١٢/١٢ طعن رقم ٤١٠ لسنة ٥٦ قضائية) .

٥٨ ــ الحكم بوقف الدعوى حتى يفصل في مسألة أخرى ترى المحكمة ضرورة الفصل فيها . حكم قطعي . أثره . امتناع العودة لنظر الموضوع دون تقديم الدليل علي تنفيذ ذلك الحكم. (نقض ١٩٩٣/١/١٩ طعن رقم ١١١ لسنة ٥٨ قضائية) .

٥٩ـ وقف الدعوى طبقاً للمادة ١٢٩ مرافعات جوازي للمحكمة حسبما تستبينه من جدية المنازعة في المسألة الأولية الخارجة عن اختصاصها. (نقض ١٩٨٨/١٢/٢٢ طعن رقم ١٥٨٩ لسنة ٥٢ قضائية).

٦٠ ــ وقف الدعوى . جوازي لمحكمة الموضوع حسبما تستبينه من جدية المنازعة في المسألة الأولية . أو عدم جديتها والتي يكون الفصل فيها لازماً للحكم في الدعوى . مادة ١٢٩ مرافعات. (نقض ١٩٩٢/٣/٢٥ طعن رقم ٢٠٥١ لسنة ٥٥ قضائية ، نقض ١٩٩١/٢/٢٧ طعن رقم ١٨٨٠ لسنة ٥٦ قضائية) .

٦١ ــ وقف الدعوى لتعلق الحكم في موضوعها علي الفصل في مسألة أخرى يتوقف عليها الحكم .مناطه. خروج هذه المسألة عن اختصاص المحكمة الوظيفي أو النوعي . (نقض ١٩٩٢/٥/٢١ ط ٦٦١ لسنة ٦٠ قضائية) .

٦٢ ــ وقف الدعوى متى أثار الخصم دفعاً يكون الفصل فيه أمر لازماً للفصل في الدعوى . المادتان ١٦ من قانون السلطة القضائية ، ١٢٩ مرافعات. (نقض ١٩٩١/٣/٧ ط ٣٠٥ لسنة ٥٤ قضائية) .

٦٣ ــ من المقرر ــ في قضاء هذه المحكمة ــ أن تعليق أمر الفصل في الدعوى حتى يفصل في مسألة أخرى تري المحكمة ضرورة الفصل فيها والحكم بوقف الدعوى لهذا السبب يجعل حكم الوقف قطعياً فيما تضمنه من عدم جواز الفصل في موضوع الدعوى قبل تنفيذ مقتضاه بحيث يمتنع علي الحكم معاودة النظر في هذا الموضوع دون أن يقدم لها الدليل علي تنفيذ هذا الحكم. (نقض ١٩٩٣/١/١٩ الطعن رقم ٨٢ لسنة ٥٨ ق ، قرب الطعن ٢٥١ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٦٢/٣/٢٩ س ١٣ ص ٣٣٩ قرب الطعن ٢٠٧ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٦٦/١٢/٦ سنة ١٧ ص ١٧٧٥ ، الطعن رقم ٧ لسنة ٢٨ ق جلسة

١٩٦٣/٣/٢١ س ١٤ ص ٣٣٧ ، الطعـــن رقـــم ٣٨ لـــسنة ٤٠ ق جلـــسة ١٩٧٤/٤/١٧ س ٢٥ ص ٦٩٨) .

٦٤ ـ إنه ولئن كان الأصل أنه لا يجوز الركون في الدعوى إلي حجية الحكم الصادر في قضية أخرى قبل بلوغه مرتبة قوة الأمر المقضي باعتبار أن ذلك مدعاة لفتح باب التناقض بين الأحكام التي يفترض فيها القانون الصحة المطلقة متى استنفدت طرق الطعن فيها وحازت قوة الأمر المقضي إلا أنه يصح للمحكمة كلما بدا لها احتمال وقوع التناقض بين الأحكام أن تدرأه بما يسره لها القانون من سبل سواء بوقف الدعوى ـ على تقدير أن الفصل فيها يتوقف على نهائية حكم آخر لم يكتسب بعد قوة الأمر المقضي أو بضمها إلي دعوى أخرى مرتبطة بها ـ أو غير ذلك مما رسمه القانون رعاية لحسن سير العدالة وتثبيتاً لمفهومها بوصفها الفصل الحاسم بين الحق والباطل .

ولما كان البين من مدونات الحكم الصادر في الاستئناف رقم ٢١٠ لسنة ٢٢ق ـ الذي قدم الطاعن صورة رسمية منه في هذا الطعن أن الطاعن كان قد أقام الدعوى رقم ٨٥ لسنة ١٩٨٧ مدني كفر الشيخ الابتدائية بطلب الحكم بثبوت العلاقة الإيجارية بينه وبين المطعون عليه في الطعن الماثل والبائعين له اعتباراً من ١٩٨١/١٢/٢٠ وإلزامه بتحرير عقد إيجار له ، وأنه قضى في تلك الدعوى لصالح الطاعن بثبوت العلاقة الإيجارية ، وإذ استأنف المطعون عليه ذلك القضاء بالاستئناف رقم ٢١٩ لسنة ٢٢ق فقد قضى بتأييد الحكم الابتدائي ، وكان الثابت من مطالعة محاضر جلسات الاستئناف رقم ٢٨٦ لسنة ٢١ق طنطا ـ مأمورية كفر الشيخ ـ ومذكرة دفاع الطاعن ومدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن استند في وضع يده على عين النزاع إلى قيام علاقة إيجارية نافذة في حق المطعون عليه ، وأنه أقام الدعوى رقم ٨٥ لسنة ١٩٨٧ مدني مساكن كفر الشيخ الابتدائية بطلب الحكم بثبوت هذه العلاقة الإيجارية وفقاً لنص المادة ٣٠ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فصدر الحكم بطلباته فيها غير أن الحكم المطعون فيه أعرض عن هذا الدفاع الجوهري ولم يعن ببحثه وقضى بتأييد الحكم المستأنف بطرد الطاعن من ذات العين وهو ما يعيبه بالقصور .

(الطعن رقم ١٣٢٢ لسنة ٦٠ قضائية جلسة ١٩٩٤/١١/٦ ، الطعن رقم ٨٨٩ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٠/٥/٣١ سنة ٤١ جزء ثان ص ٢٤٢).

٦٥ – المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن مناط الحكم بوقف السير في الدعوى طبقاً للمادة ١٢٩ من قانون المرافعات أن تكون المسألة الأولية التي يثيرها أحد الخصوم خارجة عن اختصاص المحكمة الوظيفي أو النوعي . (نقض ١٩٩٤/٣/٧ سنة ٤٥ الجزء الثاني ص ١٥٤٦) .

٦٦ – يجب على محكمة الموضوع أن تعرض لتصفية كل نزاع يقوم على أي عنصر من عناصر الدعوى يتوقف الفصل فيها على الفصل فيه وليس لها أن توقف الدعوى حتى يفصل في ذلك النزاع في دعوى أخرى طالما كان هذا النزاع داخلاً في اختصاصها ، فإذا دفع الخصم دعوى الريع بأنه تملك العقار الشائع – كما هو الشأن في الدعوى الماثلة – تعين على المحكمة أن تفصل فيه لدخوله في صميم الدعوى لأن الحكم بما هو مطلوب من ريع يتوقف على التحقق من سلامة أو عدم سلامة هذا الدفاع ولا يلزم طرحه على المحكمة في صورة طلب عارض أو وقف الدعوى حتى ترفع دعوى جديدة بشأنه (حكم النقض السابق) .

٦٧ – وحيث إن هذا النعي مردود ، ذلك أن المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن وقف الدعوى طبقاً للمادة ١٢٩ من قانون المرافعات أمر جوازي للمحكمة ، ومتروك لمطلق تقديرها حسبما تتبينه من جدية المنازعة في المسألة الأولية أو عدم جديتها دون معقب من محكمة النقض فلا يجوز الطعن في حكمها لعدم استعمالها هذه الرخصة . لما كان ذلك وكانت الدعوى المطروحة على محكمة الموضوع قد أقامها المطعون عليهم بطلب تسليمهم أرض التداعي بعد أن زال سند وضع يد الطاعنة عليها بإلغاء الحكم الذي تسلمتها بموجبه ، وكان البين من الحكم المطعون فيه أن رفض طلب وقف الدعوى تعليقاً على ما قرره من أن الفصل فيها لا يتوقف على الفصل في الدعوى رقم ٣١٧ لسنة ١٩٨٧ مدني مركز بنها بطلب ثبوت العلاقة الإيجارية بين أطرافها فإن تعييبه فيما تستقل محكمة الموضوع بتقدير مبرراته يكون غير مقبول ويكون النعي في غير محله. (نقض ١٩٩٤/١١/٢٠ طعن رقم ٢٦٣٢ لسنة ٦٠ق) .

٦٨ – طلب الطاعن أمام محكمة الاستئناف إلغاء قرار لجنة القبول فيما تضمنه من رفض قيده بجدول المحامين المقبولين أمام المحكمة الابتدائية . توقف الفصل فيه على البت في الشق الآخر من الطعن المنصب على ما تضمنه

القرار من نقل اسمه إلى جدول المحامين غير المشتغلين . مؤداه . التزام محكمة الاستئناف بوقف السير في الدعوى لحين الفصل من الدائرة الجنائية بمحكمة النقض في هذا الشق . (نقض ١٩٩٥/٢/١ طعن رقم ٧٨٣٨ لسنة ٦٣ قضائية).

٦٩ ـ النص في المادة ١٢٩ من قانون المرافعات على انه " في غير الأحوال التي نص فيها القانون على وقف الدعوى وجوباً أو جوازاً يكون للمحكمة أن تأمر بوقفها كلما رأت تعليق حكمها في موضوعها على الفصل في مسألة أخرى يتوقف عليها الحكم " وكان الفصل في الطعن رقم ٣٦ لسنة ٦١ق أحوال شخصية لا يتوقف عليه الفصل في الاستئناف رقم ٤٢٣ لسنة ١٠٧ قضائية ، فلا على المحكمة إذا لم توقف النظر فيه ويكون النعي على غير أساس . (نقض ١٩٩٥/١٢/٢٥ الطعنان رقما ٣٦ لسنة ٦١ق ، ١٥٤ لسنة ٦٣ق أحوال شخصية) .

٧٠ ـ لا تثريب على المحكمة إن لم توقف الدعوى حتى يفصل في هذا النزاع في دعوى أخرى مقامة بشأنه . لما كان وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بتأييد الحكم الابتدائي فيما انتهى إليه من القضاء للمطعون ضدها بطلباتها على سند مما أورده بحيثيات قضائه من ثبوت غصب الطاعن لأطيان النزاع أخذاً بما انتهى إليه الخبير المنتدب ومن استطالة الأمد من تاريخ الغصب في سنة ١٩٧٦ حتى تاريخ إقامة الدعوى دون المبادرة إلى إقامة الدعوى بإثبات العلاقة الإيجارية بشأنها بينه والمطعون ضدها في حينه فإن تعييبه بهذا السبب يكون على غير أساس . (نقض ١٩٩٥/١١/١٥ طعن رقم ٢٤٢ لسنة ٦١ قضائية ، قرب طعن رقم ١٢٢ لسنة ١٧ق جلسة ١٩٤٩/١/٦ مجموعة الربع قرن القاعدة رقم ٤٩ ص ٦٣٠) .

٧١ ـ المحكمة الدستورية العليا هي الجهة المنوط بها دون غيرها مهمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين . إذا تراءى لإحدى المحاكم عدم دستورية نص في قانون أو لائحة لازم للفصل في الدعوى المطروحة عليها تعين وقفها وإحالتها إلى المحكمة الدستورية العليا مع بيان النص التشريعي المطعون في عدم دستوريته والنص الدستوري المدعي بمخالفته وأوجه المخالفة . مادة ٢٩ من القانون ٤٨ لسنة ١٩٧٩ . (نقض ١٩٩٦/٥/٢٦ طعن رقم ٣٣٧ لسنة ٥٩

قضائية) .

٧٢ ـ الدعوى الدستورية لا تدفع إلا بطريق الإحالة إلى المحكمة الدستورية العليا من محكمة الموضوع إذا تراءى لها عدم دستورية نص في قانون أو لائحة يكون لازماً للفصل في النزاع أو بناء على دفع يثار أمام محكمة الموضوع وتقدر جديته . عدم جواز رفع هذه الدعوى مباشرة بدعوى أصلية . (نقض ١٩٩٦/٥/٢٦ طعن رقم ٣٣٧ لسنة ٥٩ قضائية) .

٧٣ ـ النص في المادة العاشرة من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ في شأن تنظيم مجلس الدولة على أن تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل في المسائل .... سابعاً : دعاوي الجنسية " يدل على أن محاكم مجلس الدولة تختص دون غيرها بالفصل في كافة منازعات الجنسية أياً كانت صورتها أي سواء أكانت فى صورة دعوى أصلية بالجنسية ، أم في صورة طعن في قرار إداري صادر في الجنسية ، أم في صورة مسألة أولية في دعوى أصلية يتوقف الفصل فيها على الفصل في تلك المسألة ، ولو كانت الدعوى الأصلية قائمة أمام القضاء العادي وفي حدود اختصاصه ، وأثير نزاع في الجنسية ، وكان الفصل فيها يتوقف على الفصل في الدعوى ، إذ يتعين على المحكمة في هذه الحالة أن توقف الدعوى وتحدد للخصوم ميعاداً يستصدرون فيه حكماً نهائياً من مجلس الدولة في مسألة الجنسية ، وإذا قصر الخصم في استصدار هذا الحكم في تلك المسألة في المدة المحددة كان للمحكمة أن تفصل في الدعوى بحالتها ، أما إذا رأت المحكمة أن وجه المسألة في الجنسية ظاهر بحيث لا يحتاج الأمر للفصل فيه من المحكمة المختصة أغلفت المسألة وحكمت في موضوع الدعوى على أساس ما ثبت لديها من وقائعها في شأن الجنسية ، وذلك عملاً بالمادة ١٦ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ في شأن السلطة القضائية ، والمادة ١٢٩ من قانون المرافعات . (نقض ١٩٩٦/١/٤ طعن رقم ٣٢٤٤ لسنة ٦٢ قضائية) .

٧٤ ـ الدعوى المدنية بطلب التعويض عن الوفاة استناداً لأحكام المسئولية الشيئة والدعوى الجنائية التي أقيمت على مرتكب الحادث . أساسهما المشترك . سبب وفاة المجني عليه . لازمة وقف الدعوى الأولى لحين الفصل في الثانية بحكم بات . علة ذلك . لا حجية للحكم الجنائي إلا إذا كان باتاً . (نقض ١٩٩٦/١٢/١٠ طعن رقم ٩٣٥٦ لسنة ٦٤ قضائية) .

٧٥ – الحكم بوقف الدعوى تعليقاً حتى يفصل في مسألة أخرى . ماهيته . حكم قطعي فيما تضمنه من عدم جواز الفصل في موضوع الدعوى قبل تنفيذه . مقتضاه . أثره . امتناع المحكمة عن معاودة النظر في الموضوع دون أن يقدم لها الدليل على تنفيذ الحكم . (نقض ١٩٩٧/٣/٢٠ طعن رقم ٢٨٣٥ لسنة ٦٦ق) .

٧٦ – الحكم بوقف سير الخصومة تعليقاً لحين استصدار المطعون ضده الأول قرار من اللجنة المختصة بدائرة الأحوال المدنية بشأن المنازعة في حقيقة اسمه. قضاء بعدم الاختصاص الولائي للمحكمة . اكتساب ذلك الحكم حجية الأمر المقضي في هذا النطاق . أثره . عدم جواز العدول عنه أو إعادة طرح النزاع على المحاكم العادية مادام لم يفصل فيها من الجهة المختصة . مخالفة ذلك خطأ. (نقض ١٩٩٧/٥/٢٦ طعن رقم ٢٤٥ لسنة ٦٣ق أحال شخصية).

٧٧ – الوقف التعليقي . مادة ١٢٩ مرافعات . متروك لمطلق تقدير المحكمة . عدم استخدامها هذه الرخصة لا عيب . نقض ١٩٩٧/٦/٣٠ طعن رقم ١٧٨ لسنة ٦٣ق أحوال شخصية) .

٧٨ – وقف الدعوى المدنية لحين الفصل في الدعوى الجنائية . مناطه . أن تكون الدعوى الجنائية لازمة للفصل في الدعوى المدنية . لا تثريب على المحكمة إن فصلت في الدعوى دون الالتفات للواقعة الجنائية إذا رأت في الأوراق ما يكفي للفصل فيها دون توقف على مسألة جنائية . (حكم النقض السابق) .

٧٩ – جواز الطعن فيما يصدر من الأحكام على خلاف الأحكام السابقة . م ٢٢٢ مرافعات . حق الخصوم في الطعن أمام محكمة النقض في أي حكم انتهائي أياً كانت المحكمة التي أصدرته . شرطه . فصله في النزاع على خلاف حكم سابق صدوره بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضي . مادة ٢٤٩ مرافعات . وجوب تفادي الحكم احتمال تناقضه مع حكم آخر . سبيل ذلك وقف الدعوى أو ضمها لدعوى أخرى مرتبطة أو بإحالتها للمحكمة المطروح عليها نزاع مرتبط . (نقض ١٩٩٧/٦/١٧ طعن رقم ٢٩٦٢ لسنة ٦١ قضائية) .

٨٠ – وقف الدعوى طبقاً للمادة ١٢٩ مرافعات . جوازي للمحكمة حسبما

تستبينه من جدية المنازعة في المسألة الأولية الخارجة عن حدود اختصاصها ومدى ارتباطها بمقطع النزاع في الدعوى المطلوب وقفها تعليقاً . (نقض ١٩٩٨/١١/٢٢ طعن رقم ٢٦٦٢ لسنة ٦٢ قضائية) .

٨١ – رفع الدعوى الجنائية قبل الدعوى المرفوعة عن الفعل ذاته أو أثناء السير فيها . أثره . التزام المحكمة المدنية بوقف السير في الدعوى أمامها لحين الفصل نهائيا في الدعوى الجنائية . تعلقه بالنظام العام . جواز التمسك به في أية حالة كانت عليها الدعوى . علة ذلك . الدعوى الجنائية مانع قانوني من متابعة السير في الدعوى المدنية التي يجمعها معها أساس مشترك . المواد ١/٢٦٥ ، ٤٥٦ إجراءات جنائية ، ١٠٢ إثبات . وقف المحكمة السير في الدعوى المدنية لحين الفصل في جناية دون بيان الأساس المشترك بين الدعويين المدنية والجنائية أو الإفصاح عن المصدر الذي استقت منه تجريك الدعوى الأخيرة بالفعل . قصور مبطل . (نقض ١٩٩٩/٢/٢ طعن رقم ٢٨٨٧ لسنة ٦٢ق) .

٨٢ – تقيد القاضي المدني بالحكم الجنائي في الموضوع المشترك بين الدعويين المدنية والجنائية . لازمة . وجوب وقف الدعوى المدنية انتظاراً للحكم الجنائي في الدعوى الجنائية . مادة ٢٦٥ إجراءات جنائية . (نقض ١٩٩٩/٧/١٤ طعن رقم ٢١٦٧ لسنة ٦٨ق) .

٨٣ – حجية الحكم الجنائي أمام المحاكم المدنية . عدم اقتصارها على ركن الخطأ وحده شمولها ما فصل فيه الحكم فصلاً لازماً في وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية وفي الوصف القانون لهذا الفعل ونسبته إلى فاعله . المادتان ٤٥٦ إجراءات ، ١٠٢ إثبات . الدعوى المدنية بطلب التعويض استناداً لأحكام المسئولية الشيئية والدعوى الجنائية على مرتكب الحادث . أساساهما المشترك . سبب وفاة المجني عليه . لازمة . وقف الدعوى الأولى لحين الفصل في الثانية بحكم بات . علة ذلك . (نقض ١٩٩٩/٧/١٤ طعن رقم ٢١٦٧ لسنة ٦٨ق) .

٨٤ – وحيث إن هذا النعي سديد ، ذلك أن النص في المادة ٢٦٥ من قانون الإجراءات الجنائية على أن " إذا رفعت الدعوى المدنية أمام المحاكم المدنية ، يجب وقف الفصل فيها حتى يحكم نهائياً في الدعوى الجنائية القائمة قبل رفعها أو في أثناء السير فيها " يدل على أن المشرع ارتأى – كنتيجة لازمة لمبدأ تقيد

القاضي المدني بالحكم الجنائي فيما يتعلق بوقوع الجريمة ، وبوصفها القانوني ، ونسبتها الى فاعلها – أنه يتعين على المحكمة المدنية – إذا كان أساس الدعوى المدنية هو الفعل ذاته الذي فصلت فيه المحكمة الجنائية – أن توقف السير في الدعوى المطروحة عليها درءً لما قد يقع من تناقض بين الحكمين الجنائي والمدني في المسألة الواحدة . والمقرر في قضاء هذه المحكمة أن الحكم الجنائي لا يقيد القاضي المدني إلا إذا كان باتاً لا يجوز الطعن فيه بالاستئناف أو بالنقض ، أو لاستنفاد طرق الطعن فيه ، أو لفوات مواعيد هذا الطعن ، كذلك فإن النص في المادة ٤٢ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ في شأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض على أن " لا ينقض من الحكم إلا ما كان متعلقاً بالأوجه التي بني عليها النقض ، ما لم تكن التجزئة غير ممكنة ، وإذا لم يكن الطعن مقدماً من النيابة العامة فلا ينقض الحكم إلا بالنسبة إلى من قدم الطعن ، ما لم تكن الأوجه التي بُني عليها النقض تتصل بغيره من المتهمين معه . وفي هذه الحالة يحكم بنقض الحكم بالنسبة إليهم أيضاً ولو لم يقدموا طعناً " – يدل على أنه خروجاً على الأصل العام وهو نسبية أثر الطعن ارتأى المشرع تحقيقاً لحسن سير العدالة أن يمتد أثر الحكم الناقض إلى غير المتهم الطاعن ممن كانوا أطرافاً في الحكم المطعون فيه إذا اتصلت بهم أوجه الطعن ولم ينقض الحكم لسبب خاص بمن رفع الطعن . لما كان ذلك وكان الثابت من الشهادة الصادرة من نيابة شرق القاهرة الكلية – المقدمة من الطاعنين أمام محكمة الاستئناف بجلسة ١٩٩٨/٩/٢٠ – أن الطاعن الأول قرر بالطعن بالنقض في الحكم الصادر ضده في الجنحة رقم ٢٢٤٠٨ لسنة ١٩٩٦ مدينة نصر ، وإذ كانت الوقائع التي فصل فيها هذا الحكم والمكونة للأساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية والتي دين عنها الطاعنان كلاهما هي تعديهما بالسب على المطعون ضدهما وإتلافهما عمداً منقولات مملوكة لهما ، مما قد ينبئ عن وجود ارتباط وثيق بين ما وقع من كل منهما فإن واجب محكمة الموضوع كان يقتضيها أن توقف السير في الدعوى المطروحة عليها لحين صدور حكم جنائي بات في الجنحة المشار إليها تحقيقاً لحسن سير العدالة وإعمالاً لحكم المادتين ٢٦٥ إجراءات جنائية ، ٤٢ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ سالفتي الذكر . وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بإلزام الطاعنين بأن يؤديا للمطعون ضدهما التعويض الذي قدره على سند من أن

الحكم في الجنحة المشار إليها والمقضي فيها استئنافياً بإدانة الطاعنين قد صار باتاً ، فإنه يكون قد خالف القانون والثابت في الأوراق مما يعيبه ويوجب نقضه نقضاً جزئياً في هذا الخصوص دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن . (نقض ١٩٩٩/١٠/٢٦ طعن رقم ٥٤٨ لسنة ٦٩ق) .

يجوز للمدعي الذي أوقفت دعواه المدنية حتى الفصل في الدعوى الجنائية أن يعلن خصمه بالحكم الجنائي الغيابي حتى ولو لم يكن قد ادعى مدنياً :

في حالة ما إذا قضت المحكمة بوقف الدعوى المدنية حتى يفصل في الدعوى الجنائية لأن العمل غير المشروع المنسوب للمتهم يكون الأساس المشترك للدعويين المدنية والجنائية فإنه يجوز للمدعي في الدعوى المدنية وهو المجني عليه في الدعوى الجنائية أن يعلن المتهم بالحكم الصادر في الدعوى الأخيرة حتى ولو لم يكن قد ادعى مدنياً وذلك حتى يتوصل إلى أن يصبح الحكم الجنائي نهائياً تمهيداً لأن تستأنف دعواه المدنية سيرها .

أحكام النقض :

١ ـ إن نصوص قانون المرافعات والإجراءات الجنائية جاءت مطلقة فلم يشترط صفة خاصة في طالب إعلان الحكم الغيابي وإنما جعلت غايتها ضمان علم المحكوم عليه بالحكم الذي صدر في غيبته حتى يبدأ احتساب ميعاد الطعن والأصل أن الإجراء لا يبطل إلا إذا نص القانون على بطلانه أو شابه عيب لم تتحقق بسببه الغاية منه ، كما يكفي لقبول أي دعوى أو طلب أو دفع أو دفاع أو أي إجراء من إجراءات التقاضي أن تكون لصاحبه مصلحة قائمة يقرها القانون ، وحينما اشترط المشرع صفة خاصة لمباشرة إجراء قضائي نص عليها صراحة ، والبين من نصوص المواد ٦٢ ، ٧٧ ، ٧٨ ، ٧٩ ، ٨١ ، ٨٢ ، ٨٣ ، ٨٤ ، ٢٧١ ، ٢٧٢ ، ٢٧٥ ، ٢٩٢ من قانون الإجراءات الجنائية أن المجني عليه ـ حتى لو لم يدع مدنياً أحد الخصوم في الدعوى الجنائية ذاتها تعلنه النيابة بأمر الحفظ وبجلسات التحقيق وله أن يحضر بنفسه أو بوكيل ويبدي ما عن له من دفاع ودفوع ويحصل على صور من أوراق التحقيق وله أن يحضر أمام المحكمة وأن يسأل الشهود وأن يطلب ندب خبير وأن يترافع أمامها وذلك كله اعترافاً له بالحق في أن يسعى لإنزال العقاب بالمتهم ، وتجعل المادة ١٠٢ من

قانون الإثبات ، ٤٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية الحكم الصادر في الدعوى الجنائية حجة على المضرور والمجني عليه في الدعاوي التي يرفعها أمام المحاكم المدنية وتوجب المادة ٤٦٥ إجراءات جنائية وقف الدعوى المدنية حتى يحكم نهائياً في الدعوى الجنائية ، وليس عدلاً أن توقف الدعوى انتظاراً لأمر لا شأن للمدعي به ولا صفة له في مباشرته ، فإن لازم ذلك كله أن يكون للمطعون ضدها الأولى التي أوقفت دعواها هذه يصبح الحكم باتاً ، صفة في إعلان المتهم – ولا يغير من ذلك أن المشرع قد نص في المادة ١/٤٦١ إجراءات جنائية على أن تنفيذ الأحكام الجنائية يكون بناء على طلب النيابة ذلك أن هذا شرط في طالب تنفيذ الحكم واجب النفاذ وليس في طالب إعلان الحكم الغيابي وإذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتد بذلك الإعلان فإن النعي عليه بمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه يكون على غير أساس . (نقض ١٩٩٤/١٠/٣١ طعن رقم ٨١٩٧ لسنة ٦٣ قضائية) .

الحكم الصادر بوقف الدعوى وقفاً تعليقياً حكم قطعي :

من المقرر أنه إذا قضت المحكمة بوقف الدعوى المنظورة أمامها حتى يتم الفصل في دعوى أخرى فإن هذا الحكم قطعي فيما تضمنه من عدم جواز الفصل في موضوع الدعوى قبل تنفيذ مقتضاه ، فإذا أقيمت أمام المحكمة دعوى يطالب فيها المضرور بالتعويض عن حادث قتل أو إصابة خطأ فقضت المحكمة بوقف الدعوى حتى يفصل في دعوى تقرير المسئولية التي أقيمت عن نفس الحادثة فإنه يمتنع على المحكمة معاودة نظر الدعوى الموقوفة قبل أن يثبت لها تنفيذ ما قضى به .

أحكام النقض :

١ – المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن تعليق أمر الفصل في الدعوى حتى يتم حسم مسألة أخرى ترى المحكمة ضرورة الفصل فيها أولاً والحكم بوقف الدعوى لهذا السبب ، يجعل حكم الوقف هذا قطعياً فيما تضمنه من عدم جواز الفصل في موضوع الدعوى قبل تنفيذ مقتضاه بحيث يمتنع على المحكمة معاودة نظر الدعوى قبل أن يقدم لها الدليل على تمام تنفيذ ما قضي به ذلك الحكم باعتبار أن من شأن حكم الوقف التعليقي هذا أن يتعذر على المدعي

مباشرة الخصومة الموقوفة ويؤدي إلى وقف سريان تقادمها طوال المدة من وقت صدوره إلى حين تمام تنفيذ ما أمر به ومخالفة ذلك تجعل الإجراء عقيماً إذ سيلقى مصيره الحتمي بعدم قبول المحكمة السير في إجراءات الخصومة مادام المانع قائماً . (نقض ١٩٩١/١٠/٢٨ سنة ٤٢ الجزء الثاني ص ٥٣٥ ، نقض ١٩٩٧/٣/٢٠ طعن رقم ٢٨٣٥ لسنة ٦٦ قضائية) .

وقف الدعوى وفقاً للمادة ١٢٩ مرافعات يعد عذراً مانعاً من مباشرة الخصومة وبالتالي يمتنع على المحكمة أن تقضي بسرعة الخصومة :

ناقشنا هذا الأمر بتفصيل في شرح المادة ١٣٤ مرافعات فيرجع إليه في مكانه .

وقف الدعوى وجوبياً لا يؤدي لانقضاء الخصومة فيها ولو زادت الوقف على سنتين :

بحثنا هذا الموضوع بحثاً مستفيضاً في شرح المادة ١٤٠ مرافعات فيرجع إليه في موضعه .

قضاء المحكمة الجزئية بوقف الدعوى حتى يفصل في مسألة أولية من اختصاص المحكمة الابتدائية أو بإحالة الدعوى للمحكمة الابتدائية لاختصاصها قيمياً تكون له قوة الأمر المقضي :

من المقرر أنه إذا قضت المحكمة الجزئية بوقف الدعوى حتى يفصل في مسألة أولية من اختصاص المحكمة الابتدائية كما لو رفعت دعوى ريع قيمتها أقل من عشرة آلاف جنيه أمام المحكمة الجزئية إلا انه أثير فيها نزع جدي على الملكية وتبين لها أن قيمتها تزيد على عشرة ألاف جنيه وأمرت المحكمة بوقف دعوى الريع حتى يفصل في دعوى الملكية فإن هذا الحكم تكون له قوة الأمر المقضي ولا يجوز لها العدول عنه كذلك الشأن إذا رفعت دعوى أمام المحكمة الجزئية وتبين لها أنها من اختصاص المحكمة الابتدائية وأحالتها إليها فإن هذا الحكم تكون له حجية الأمر المقضي على النحو السالف .

أحكام النقض :

١ ـ الحكم بوقف دعوى الريع حتى يفصل في النزاع القائم بشأن الملكية ينطوي على قضاء ضمني بأن المسألة الأولية التي رأت المحكمة تعليق حكمها على الفصل فيها خارجة عن الاختصاص القيمي للمحكمة وإذا أحالت النزاع القائم بشأن الملكية إلى المحكمة الابتدائية فإن هذا الحكم يكون قد قطع في أن الفصل في هذا النزاع ينعقد للمحكمة الابتدائية وتكون له في هذا النطاق قوة الأمر المقضي بحيث لا تملك المحكمة التي أصدرته أن تعدل عن هذا النظر ، بما لازمه أن نطاق الخصومة المنعقدة بين طرفي التداعي أمام المحكمة الابتدائية ينحصر في النزاع القائم بشأن الملكية فيكون الحكم الذي تنتهي به موضوع هذه الخصومة هو الحكم الختامي فيجوز الطعن فيه حتى يفصل في هذه المسألة الأولية بحكم تكون له قوة الأمر المقضي . (الطعن رقم ٣٥٥٧ لسنة ٦٠ قضائية جلسة ١٩٩٥/٥/١٦ ، قرب نقض جلسة ١٩٦٧/٣/١٦ س١٨ ع٢ ص٦٧٢ ، قرب نقض " أحوال شخصية " جلسة ١٩٧٤/٤/١٧ س٢٥ ص٦٩٨) .

الفصل الثاني

انقطاع الخصومة

مادة ١٣٠

ينقطع سير الخصومة بحكم القانون بوفاة أحد الخصوم ، أو بفقده أهلية الخصومة ، أو بزوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه من النائبين إلا إذا كانت الدعوى قد تهيأت للحكم في موضوعها .

ومع ذلك إذا طلب أحد الخصوم أجلاً لإعلان من يقوم مقام الخصم الذي تحقق في شأنه سبب الانقطاع ، وجب على المحكمة – قبل أن تقضي بانقطاع سير الخصومة – أن تكلفه بالإعلان خلال أجل تحدده له ، فإذا لم يقدم به خلال هذا الأجل دون عذر قضت المحكمة بانقطاع سير الخصومة منذ تحقق سببه .

ولا تنقطع الخصومة بوفاة وكيل الدعوى ، ولا بزوال وكالته بالتنحي أو بالعزل ، وللمحكمة أن تمنح أجلاً مناسباً للخصم الذي توفى وكيله ، أو انقضت وكالته إذا كان قد بادر فعين له وكيلاً جديداً خلال الخمسة عشر يوماً التالية لانقضاء الوكالة الأولى .

التعليق :

هذه المادة عدلت بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ وقد ساق المشرع تبريراً لهذا التعديل على النحو الذي جاء بالمذكرة الإيضاحية بما يلي :

" لما كان انقطاع سير الخصومة في الدعوى يستلزم بالضرورة إعلان جميع الخصوم فيها بالجلسة التي عجلت إليها ، ورغبة في التيسير عن كاهل المتقاضين فقد رأى المشرع أن يتيح لهم الحق في طلب تأجيل الدعوى لإعلان من يقوم مقام الخصم الذي توفى أو فقد أهلية الخصومة أو زالت صفته دون باقي الخصوم في الدعوى على أن يستمر سير الدعوى بعد ذلك في مسارها الطبيعي إذا تم هذا الإعلان بدلاً من إصدار حكم بانقطاع سير الخصومة ولذلك

نص المشرع على تعديل المادة بما يحقق ذلك الغرض وجعل لازماً على المحكمة إجابة الخصم لهذا الطلب تحقيقاً للغاية التي شرع من أجلها على أن يكون لها بعد ذلك أن تقضي بانقطاع سير الخصومة في الدعوى إذا لم يقم الخصم بهذا الإعلان خلال الأجل الذي تحدده له المحكمة وكان عدم قيامه بهذا الإعلان غير مستند إلى عذر مقبول ويكون انقطاع سير الخصومة منذ تحقق سبب الانقطاع وليس من الوقت الذي تقضي فيه المحكمة بهذا الانقطاع " .

ومقتضى ذلك أن تبدأ مواعيد سقوط الخصومة من تاريخ وفاة من كانت وفاته سبباً في انقطاع الخصومة .

الشرح :

١ – كانت المحاكم قبل تعديل المادة تسير على الحكم بانقطاع سير الخصومة إذا تحقق سببه ولو حضر من يمثل الخصم الذي حدث بسببه الانقطاع – حتى لو أراد الخصم الآخر أن يوجه إليه طلباته – على سند من أن الخصومة لا تنعقد إلا بإعلان من يمثل الخصم الذي توفى أو زالت صفته – وكانت المحاكم ترفض تأجيل الدعوى لإعلان صاحب هذه الصفة وتصر على الحكم بالانقطاع رغم أن محكمة النقض ذهبت في بعض أحكامها إلى أن حضور من يقوم مقام الخصم الذي توفى أو فقد أهلية الخصومة أو زالت صفته يمنع من الحكم بالانقطاع إلا أن غالبية المحاكم لم تلتزم بهذا المبدأ ، وكان يترتب على ذلك أن يعلن المدعي جميع الخصوم في الدعوى بما فيهم من لم ينقطع سير الخصومة بالنسبة لهم وكان من نتيجة ذلك تأخير الفصل فيها وتكبيد المتقاضين نفقات لا طائل منه ورائها فرأى المشرع تيسيراً على الخصم الآخر أن يتيح له أن يطلب أجلاً لإعلان صاحب الصفة الجديد وألزم المحكمة أن تجيبه إلى هذا الطلب فإذا أجابته إليه ومع ذلك لم يقم بالإعلان فإنه يجوز للمحكمة حينئذ إذا تبين لها أن عدم الإعلان نتيجة إهمال منه حكمت بالانقطاع أما إذا كان عدم قيام الخصم الأخر بالإعلان يرجع إلى عذر مقبول – كما إذا تبين أن صاحب الصفة الجديد في غير مسكنه منذ وقت قريب – أو أن عدم الإعلان كان نتيجة تعنت المحضر أو تلاعبه أو إهماله فإنه يتعين على المحكمة أن تؤجل الدعوى مرة ثانية وثالثة حتى يتم الإعلان أو يتضح لها تقصير موجهه في إجرائه .

٢ ـ وفي حالة ما إذا قضت المحكمة بالانقطاع فإنه يحدث أثره من وقت تحقق سببه وليس من الوقت الذي قضت به فإذا كان المدعي عليه قد توفى بتاريخ ١٩٩١/٣/١٠ إلا أن المحكمة لم تقض به إلا أن المحكمة لم تقض به إلا في ١٩٩١/٥/١٢ فإن الانقطاع يحدث أثره من تاريخ الوفاة .

ومما هو جدير بالذكر أنه إذا حضر من يمثل من انقطعت الخصومة بشأنه سواء كان من المدعين أو المدعي عليهم كورثة المتوفى أو حضر من كان قاصراً وبلغ أهلية التقاضي فلا تقضي المحكمة بالانقطاع ويجوز للمدعي في جميع هذه الحالات أن يوجه له الطلب في الجلسة . وحينئذ فإن المحكمة لا تؤجل الدعوى للإعلان غير أنها تكون ملزمة بتأجيل الدعوى إذا طلب صاحب الصفة الجديد ذلك ليعد دفاعه أو مستنداته .

٣ ـ وانقطاع الخصومة هو وقف السير فيها بحكم القانون ويتميز عن وقف الخصومة بخاصتين الأولى أنه يحصل دائماً بحكم القانون بمجرد قيام سببه والثانية أن له أسباباً معينة نص القانون عليها على سبيل الحصر وهي:

١ ـ وفاة أحد الخصوم فإذا توفى الخصوم جميعاً فهي تنقطع من باب أولى .

٢ ـ فقد أهلية أحد الخصوم كما إذا حجر عليه لسبب من الأسباب الموجبة للحجر .

٣ ـ زوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه من النائبين كزوال صفة الوصي والولي ببلوغ القاصر وزوال صفة القيم والوكيل عن الغائبين برفع الحجر عن المحجور عليه وحضور الغائب أو ثبوت وفاته وانتهاء صفة من تقدم ذكرهم بالوفاة أو العزل أو سلب الولاية . وإذا بلغ القاصر أهلية التقاضي واستمر الوصي في الحضور دون اعتراض انقلبت نيابته إلى نيابة اتفاقية .

٤ ـ لما كان الغرض من انقطاع الخصومة هو تفادي اتخاذ إجراءاتها في غفلة من الخصوم لذا يجيز القانون للمحكمة أن تحكم في الموضوع إذا كانت الدعوى قد تهيأت للحكم فيها وتعتبر الدعوى مهيأة للحكم في موضوعها متى كان الخصوم قد أبدوا أقوالهم وطلباتهم الختامية عملاً بالمادة ١٣١ مرافعات.

٥ ـ ينبني على ذلك أنه إذا توفى المحامي عن أحد الخصوم أو عزل أو تنحى فلا تنقطع الخصومة ولكن تمنح المحكمة أجلاً مناسباً للخصم الذي مات وكيله

بالخصومة أو انقضت وكالته بالعزل أو التنحي إذا كان قد بادر فعين له وكيلاً جديداً خلال خمسة عشر يوماً التالية لانقضاء وكالة الوكيل الأول وذلك تمكيناً للوكيل الجديد من الإلمام بعناصر الدعوى وما تم فيها من إجراءات . (الوسيط في المرافعات للدكتور رمزي سيف الطبعة الثامنة ص ٥٧١) .

ويقع الانقطاع بقوة القانون وبمجرد قيام سببه سواء علم به الخصم أو لم يعلم.

ومن المقرر أن الانقطاع يرد على جميع أنواع الدعاوي بما فيها المستعجلة وقضايا التنفيذ الوقتية والموضوعية وفي جميع مراحل التقاضي بما فيها محكمة النقض .

والأمر يحتاج إلى تفصيل بالنسبة لحالة الطعن بالنقض ، فإذا توفى أحد الخصوم أو زالت صفة من يمثله بعد صدور الحكم محل الطعن فإنه يتعين رفع الطعن ممن حل محل من كان له الحق في الطعن ويجب أن يوجه الطعن أيضاً في حالة وفاة من صدر لصالحه الحكم أو زالت صفة من يمثله إلى من حل محله غير أنه إذا حدثت وفاة أحد الخصوم أو زالت صفة من يمثله بعد رفع الطعن فإن محكمة النقض لا تقضي بانقطاع سير الخصومة لأن إجراءات الطعن تنصب على مخاصمة الحكم ولا يؤثر فيها وفاة أحد الخصوم أو زوال صفة من يمثله غير أن الأمر يختلف إذا نقض الحكم للمرة الثانية وكان يتعين على محكمة النقض أن تفصل في موضوع الدعوى طبقاً لما تقضي به المادة ٢٦٩ مرافعات فإنه يجب عليها في هذه الحالة أن تقضي بنقض الحكم وبانقطاع سير الخصومة إلى أن يجددها صاحب المصلحة في السير فيها إذا تعد المحكمة في هذه الحالة محكمة موضوع وبهذا قضت محكمة النقض . (الطعن رقم ٤٦٢ لسنة ٤٨ قضائية بجلسة ١٩٨٣/٤/١٢) .

وإذا تعدد الخصوم وقام سبب الانقطاع بالنسبة إلى أحدهم فقط فإنها تستمر بالنسبة إلى الباقين ما لم موضوع الدعوى غير قابل للتجزئة فإن الخصومة تنقطع بالنسبة إلى الجميع فإذا اشترى أربعة أشخاص عقاراً من شخص واحد أو عدة أشخاص ورفعت دعوى صحة تعاقد وتوفى أحد المدعين أو المدعي عليهم فإنه يجوز للمحكمة أن تقضي بالانقطاع بالنسبة لمن توفى فقط وتستمر في نظر الدعوى بالنسبة للباقين باعتبار أن دعوى صحة التعاقد تقبل التجزئة .

ومن باب أولى إذا كانت الدعوى قد رفعت بصحيفة واحدة من عدة أشخاص كل منهم يطالب بحق ذاتي له مستقل عن الأخر فإنه في حقيقتها تعتبر دعاوي متعددة كما إذا رفع عدة عمال دعوى عمالية على صاحب العمل يطالبه كل منهم بحق له مستقل عن الآخرين حتى ولو كانت هذه الطلبات كلها تستند إلى قاعدة المساواة بينهم وبين عامل آخر فإذا حدث سبب من أسباب الانقطاع بالنسبة لأحد العمال فلا تأثير له على الباقين بعكس ما إذا كان سبب الانقطاع قد حدث لرب العمل .

وكذلك الشأن إذا رفع عدة مشترين على بائع واحد بصحيفة واحدة يطلب كل منهم صحة ونفاذ عقد البيع الصادر إليه وكان عقد كل منهم مستقلاً عن الآخرين فإذا حدث سبب من أسباب الانقطاع بالنسبة لأحد المدعين فلا تأثير على الباقين حتى ولو كانت الأرض المباعة جميعها تقع بمنطقة واحدة أو كان كل منهم قد اشترى نفس المساحة وبنفس الثمن الذي اشترى به الآخرون ، أما إذا حدث سبب الانقطاع بالنسبة للمدعي عليه فإنه يقضي بالانقطاع بالنسبة لهم جميعاً .

ويشترط لانقطاع سير الخصومة أن يتحقق سببها بعد المطالبة القضائية فإن حدث السبب قبل ذلك أي قبل إيداع الصحيفة قلم الكتاب كانت المطالبة القضائية معدومة ولا تطبق أحكام انقطاع سير الخصومة . (مرافعات الأستاذ كمال عبد العزيز الطبعة الثالثة الجزء الأول ص ٨١٣ والنظرية العامة للعمل القضائي للدكتور وجدي راغب ص ٤٠٨ وحكم النقض رقما ١٦ ، ٤٩) .

وإذا أصدرت المحكمة حكماً تمهيدياً بإحالة الدعوى للتحقيق أو بندب خبير وقام سبب من أسباب الانقطاع قبل تنفيذ حكم تنفيذ حكم التحقيق أو قبل مباشرة الخبير المأمورية فلا يجوز إجراء التحقيق أو مباشرة الخبير للمأمورية إلا بعد استئناف السير فيها في مواجهة الخصم الذي محل من قام به سبب الانقطاع والأمر كذلك إذا قام سبب من أسباب الانقطاع بعد أن يباشر الخبير المأمورية وقبل أن يضع تقريره .

ونظراً لأن الخصومة أمام محكمة النقض لا تنعقد إلا بصحيفة تودع ثم تعلن بعد ذلك فإنه لا يصح القول بانقطاع سير الخصومة في حالة تغير الصفة قبل إعلان التقرير .

وإذا كان أحد الخصوم قاصراً وبلغ أهلية التقاضي فإن هذا لا يؤدي بذاته إلى انقطاع سير الخصومة كما في حالة الوفاة أو فقد الأهلية وإنما يحصل هذا الانقطاع بسبب ما يترتب على البلوغ من زوال صفة من كان يباشر الخصومة عن القاصر ، أما في إجراءات التنفيذ فلا يحدث أي انقطاع للخصومة إذا فقد المنفذ أهليته أو زالت صفة نائبه بعد بدء التنفيذ وإنما يجب توجيه الإجراءات اللاحقة على تحقق هذه الحالة إلى نائبه أو إلى المنفذ ضده إذا كانت قد اكتملت أهليته حسب الأحوال .

وإذا أصدرت المحكمة الابتدائية حكماً بتوقيع الحجر على شخص معين إلا أنه توفى أثناء نظر الاستئناف فإنه يتعين على المحكمة الاستئنافية أن تقضي بإلغاء الحكم وبانتهاء الدعوى .

والحكم بانقطاع سير الخصومة ليس حكماً بالمعنى الصحيح لأنه ليس قضاء في موضع الحق مطروح على المحكمة وبالتالي يجوز للمحكمة أن تعدل عنه إذا ما تبين لها انه صدر على خلاف الواقع مثال ذلك أن يثبت المحضر في إعلان الدعوى أو إعادة إعلانها وفاة المعلن إليه فتقضي المحكمة بالانقطاع إلا أن هذا الخصم يحضر قبل نهاية الجلسة وهنا يجوز للمحكمة أن تعدل عن هذا القرار وأن تنظر الدعوى من حيث وقفت .

وفي حالة ما إذا كانت الخصومة قد انقطعت لسبب من الأسباب المبينة بالمادة إلا أن المحكمة استمرت في نظر الدعوى إما لأنها لم تفطن إلى الانقطاع رغم أن أوراق الدعوى تنطق به وإما لأن هذه الأوراق لا تحوي شيئاً من ذلك فإنه يترتب على ذلك بطلان جميع الإجراءات اللاحقة للانقطاع ومنها الحكم الصادر في الدعوى ما لم تكن الدعوى قد تهيأت في موضوعها قبل الانقطاع كما سبق البيان ، والبطلان هنا نسبي مقرر لمصلحة من تقرر الانقطاع لصالحه فلا يجوز لغيره من الخصوم التمسك به ويسقط بعدم التمسك به ولا يجوز التحدي به الأول مرة أمام محكمة النقض مادام أن من يدفع به لم يتمسك به أمام محكمة الموضوع ، غير أن المر يختلف إذا كان سبب الانقطاع قد حدث في آخر مرحلة من مراحل التقاضي كمحكمة الاستئناف ولم يحضر من يقوم مقام الخصم الذي حدث الانقطاع بسببه بعد حدوث الانقطاع .

وتسري أحكام الانقطاع على الدعاوي المنظورة أمام المحكمة الدستورية إلا أنها

لا تسري على إجراءات التنفيذ – كما سبق أن ذكرنا – فلا يحدث الانقطاع إذا فقد المنفذ ضده أهليته أو زالت صفة نائبه بعد بدء التنفيذ وإنما يجب توجيه الإجراءات اللاحقة على تحقق هذه الحالة إلى نائبه أو إلى المنفذ ضده إذا كانت قد اكتملت أهليته وذلك عملاً بالمادتين ٢٨٣ ، ٢٨٤ مرافعات .

وغني عن البيان أن دعاوي التنفيذ سواء منها المستعجلة كإشكالات التنفيذ الوقتية أو الموضوعية كالإشكالات الموضوعية ودعاوي استرداد المنقولات المحجوزة والاعتراض على قائمة شروط البيع تسري عليها جميعاً انقطاع سير الخصومة .

ويسري على الشخص الاعتباري ما يسري على الشخص الطبيعي فإذا انقضت الشخصية القانونية للشخص الاعتباري كما إذا ألغيت المؤسسة وحل غيرها محلها تعين على المحكمة أن تقضي بانقطاع سير الخصومة .

والجدير بالذكر أن الخصومة لا تنقطع إلا إذا قام سبب الانقطاع في خصم حقيقي وعلى ذلك إذا أدخل خصم في الدعوى للحكم في مواجهته ولم توجه إليه طلبات ما ولم ينازع خصمه في طلباته فإنه يعد خصماً غير حقيقي . فإذا توفى لا تقضي المحكمة بالانقطاع . (كمال عبد العزيز الجزء الأول ص٨١٣) .

وقد قضت محكمة النقض في حكم حديث لها بأنه يكفي لصحة الاستئناف المرفوع على الولي أو الوصي على القاصر أن تكون هذه الصفة ثابتة له عند رفع الدعوى ولو زالت عنه أثناء نظرها ولو لم يكن قد حضر بها بعد بلوغ القاصر سن الرشد وقد تعرض هذا الحكم وبحق لنقد من الفقه وحجتهم في ذلك أن النيابة المطلوبة هي نيابة في الحضور أمام المحكمة وهو ما يستلزم في النيابة الاتفاقية أن تكون الوكالة ثابتة في محرر موثق سواء كان محرراً رسمياً أو مصدقاً على توقيعاته ، فلا يكفي للاعتداد بالحضور ثبوت وكالة الوكيل في التقاضي ولو كانت محل إقرار من طرفيها مادامت هذه الوكالة لم تفرغ في محرر موثق وأنه على ذلك لو فرض أن نيابة الولي أو الوصي القانونية أصبحت نيابة اتفاقية فإن تلك النيابة لا تخول أيهما الحضور دون محرر مكتوب (كمال عبد العزيز ص ٨١٧ وما بعدها) .

وفي تقديرنا أن هذا الرأي سديد وعلى ذلك يجب على الخصم أن يتحرى صفات خصومه عند رفع الطعن من بلوغ أو قصر وتوجيه الطعن إلى صاحب الصفة

بعد أن زالت صفة الولي أو الوصي ولا يسوغ القول بقرينة قانونية لم يأت بها المشرع ذلك أن القرينة القانونية لا تكون إلا بنص .

أحكام النقض :

١ – تنص المادة ٢٩٤ من قانون المرافعات " على أن ينقطع سير الخصومة بحكم القانون بوفاة أحد الخصوم أو بفقد أهلية الخصومة أو بزوال صفة من كان يباشر الخصومة من الغائبين " . ومفاد ذلك أن مجرد وفاة الخصم أو فقد أهلية الخصومة يترتب عليه لذاته انقطاع سير الخصومة أما بلوغ الخصم سن الرشد فإنه لا يؤدي ذاته إلى انقطاع سير الخصومة وإنما يحصل هذا الانقطاع بسبب ما يترتب على البلوغ من زوال صفة من كان يباشر الخصومة عن القاصر ومتى كان الثابت أن الطعن قد اختصم اختصاماً صحيحاً في الاستئناف ممثلاً في والده باعتباره ولياً شرعياً عليه فإن الاستئناف يكون قد رفع صحيحاً ويعتبر الطاعن عالماً به فإذا بلغ سن الرشد أثناء سير الاستئناف ولم ينبه هو ولا والده المحكمة إلى التغيير الذي طرأ على حالته وترك والده يحضر عنه بعد البلوغ إلى أن صدر الحكم في الاستئناف فإن حضور هذا الوالد يكون في هذه الحالة بقبول الابن ورضائه فتظل صفة الوالد قائمة في تمثيل ابنه في الخصومة بعد بلوغه سن الرشد وبالتالي ينتج هذا التمثيل كل آثاره القانونية ولا ينقطع به سير الخصومة لأنه إنما ينقطع بزوال صفة النائب في تمثيل الأصيل وهي لم تزل في هذه الحالة بل تغيرت فقط فبعد أن كانت نيابة عنه قانونية أصبحت اتفاقية . (نقض ١٩٦٥/١٢/٣٠ مجموعة المكتب الفني سنة ١٦ ص ١٣٩٣ ، نقض ١٩٦٨/٦/٦ سنة ١٩ ص ١١٢٥ ، نقض ٧٧/٦/٢٨ طعن رقم ٣٨١ سنة ٤٣ق) .

٢ – لما كان انقطاع سير الخصومة لا يرد إلا على خصومة منعقدة وكانت الخصومة أمام محكمة النقض لا تنعقد – على ما جرى به قضاء محكمة النقض – إلا بإعلان تقرير الطعن مؤشراً عليه بقرار الإحالة فإنه لا يصح القول بانقطاع سير الخصومة في حالة تغيير الصفة قبل إعلان التقرير . (نقض ١٩٦٦/٢/١٧ سنة ١٧ ص ٣٢٩) .

٣ – مفاد نص المادتين ١٣٠ ، ١٣٢ من قانون المرافعات أنه إذا زالت صفة

من ينوب في مباشرة الخصومة عن أحد الخصوم انقطع سيرها بحكم القانون دون حاجة إلى صدور حكم بذلك ولا يجوز اتخاذ أي إجراء من إجراءات الخصومة في فترة الانقطاع وقبل أن تستأنف الدعوى بالطريق الذي رسمه القانون وكل إجراء في تلك الفترة يقع باطلاً بما في ذلك الحكم الذي يصدر في الدعوى . (نقض ٧٤/١٢/٣٠ سنة ٢٤ ص ١٥١٤ ، نقض ١٩٨٩/٧/١٩ طعن رقم ٣٧٣٥ سنة ٥٨ قضائية) .

٤ – وفاة أحد الخصوم يترتب عليه انقطاع سير الخصومة بحكم القانون ومقتضى ذلك أن الانقطاع يقع كنتيجة حتمية للوفاة وبغير حاجة لصدور حكم به ودون توقف على علم الخصم الآخر بحصول هذه الوفاة . (نقض ٧٧/٥/١٠ طعن رقم ٧٢٤ سنة ٤٢ق ، نقض ١٩٦٧/٥/١٨ سنة ١٨ ص ١٠٣٠ ، نقض ١٩٨٩/٥/٢ طعن رقم ٢٣٣٣ لسنة ٥٥ قضائية) .

٥ – إذ تبين من الحكم المطعون فيه أنه الطاعن قدم مذكرة اقتصر فيها على طلب الحكم بانقطاع سير الخصومة لوفاة والده ، وكانت وفاة والد الطعن ليست بذاتها مانعاً من تقديم دفاعه في الموضوع طالما أنه حضر الجلسة وصرحت له المحكمة بتقديم مذكرة في قراراها بحجز القضية للحكم ، فإن النعي على الحكم – بالإخلال بحق الدفاع – يكون على غير أساس . (نقض ١٩٧٥/١١/١٨ سنة ٢٦ ص ١٤١٤).

٦ – مباشرة المحامي للإجراءات أمام محكمة الاستئناف عن المستأنفين جميعاً. عدم إعلانه عن وفاة البعض منهم أثناء نظر الاستئناف . أثره . عدم قبول النعي من باقي المستأنفين ببطلان الحكم . علة ذلك . (نقض ٧٩/١/٢٤ طعن رقم ٢٠٣ لسنة ٤٤ قضائية) .

٧ – إلغاء المؤسسة المدعي عليها وزوال شخصيتها الاعتبارية وإحلال مؤسسة أخرى محلها . أثره . انقطاع سير الخصومة بقوة القانون . (نقض ٧٧/١٢/١ طعن رقم ٥٠٧ لسنة ٤٤) .

٨ – الحكم بانقطاع سير الخصومة في الدعوى لا يعدو أن يكون قراراً تصدره المحكمة بما لها من سلطة ولائية في مراقبة إجراءات التقاضي وليس قضاء في الحق محل المنازعة يكسب الخصم ما يصح له التمسك به ، بل أن العدول عنه

جائز متى تبين للمحكمة التي أصدرته أنه صدر على خلاف الواقع . (نقض ١٩٧٦/٦/٩ سنة ٢٧ص ١٣٠٧ ، نقض ١٩٨٤/١/١ طعن رقم ٥٩٤ لسنة ٣٩ قضائية) .

٩ – استجواب الخصم . ماهيته . عدم اعتباره وسيلة للتحقق من صحة الإدعاء بوفاة أحد الخصوم . (نقض ١٩٧٩/١١/١٥ طعن رقم ٨٨٠ لسنة ٤٦ق) .

١٠ – إدماج الشركات . أثره . حلول الشركة الدامجة محل الشركة المندمجة فيما لها من حقوق وما عليها من التزامات . خلافتها خلافة عامة . (نقض ١٩٨٠/١/٧ طعن رقم ٢٩٥ لسنة ٤٦ق) .

١١ – للشركة شخصية اعتبارية مستقلة عن شخصية ممثلها . تغيير ممثل الشركة . لا أثر له في سير الدعوى . (نقض ١٩٧٩/١٢/٢٦ طعن رقم ١٩٧٧/٥ لسنة ٤٦ قضائية) .

١٢ – استئناف الحكم الابتدائي الصادر برفض طلب توقيع الحجر . وفاة المطلوب الحجر عليه أثناء نظر الاستئناف . وجوب إلغاء الحكم الابتدائي والقضاء بانتهاء الدعوى . (نقض ١٩٧٧/٥/٢٥ سنة ٢٨ ص ١٢٩٣) .

١٣ – وفاة المحجور عليه إبان نظر الطعن بالنقض وبعد أن أصبحت الدعوى مهيأة للحكم فيها . لا أثر لذلك في وجوب نظر الطعن والفصل فيه . وظيفة محكمة النقض الأساسية هي النظر في الطعون التي ترفع في الأحكام النهائية لنقض ما فسد منها وتقويم ما يقع فيها من أخطاء قانونية . (حكم النقض السابق) .

١٤ – حجز الدعوى للحكم دون مرافعة بالجلسة مع التصريح بتقديم مذكرات . تقديم المستأنف عليه مذكرة في الميعاد أثبت بها وفاة المستأنف في ذات يوم الجلسة . أثره . انقطاع سير الخصومة بقوة القانون . (نقض ٧٦/١٢/٢٦ سنة ٢٧ ص ١٨٠٩) .

١٥ – لما كان انقطاع سير الخصومة يقع بقوة القانون دون حاجة لصدور حكم به فإن الحكم لا يكون إلا تقريراً لحكم القانون وبوصفه متعلقاً بسير الدعوى لا يكون له أية حجية وإذ يشترط لانقطاع سير الخصومة أن يتحقق سببه بعد بدأ الخصومة ، فإن وقع قبل ذلك أي قبل إيداع الصحيفة قلم الكتاب كانت

الخصومة معدومة ولا تجري عليها أحكام الانقطاع . (نقض ١٩٨١/١/١٣ طعن رقم ٢٢ لسنة ٤٧ قضائية) .

١٦ – مفاد نص المادة ١٣٠ من قانون المرافعات أن مجرد وفاة الخصم أو فقد أهلية الخصومة يترتب عليه لذاته انقطاع سير الخصومة ، أما بلوغ الخصم سن الرشد فإنه لا يؤدي بذاته إلى انقطاع سير الخصومة ، وإنما يحصل هذا الانقطاع بسبب ما يترتب على البلوغ من زوال صفة من كان يباشر الخصومة عن القاصر ، وفي إجراءات التنفيذ لا يحدث انقطاع للخصومة إذا فقد المنفذ ضده أهليته أو زالت صفة نائبه بعد بدء التنفيذ وإنما يجب توجيه الإجراءات اللاحقة على تحقق هذه الحالة إلى نائبه أو إلى المنفذ ضده إذا كانت قد اكتملت أهليته حسب الأحوال . (نقض ١٩٨٠/١٢/١٨ طعن رقم ٢٧٧ لسنة ٤٤ قضائية) .

١٧ – النص في المادة ١٣٠ ، ١٣١ ، ١٣٢ من قانون المرافعات – يدل على أن الأصل هو انقطاع سير الخصومة حتماً بوفاة أحد الخصوم وأنه ليس للمحكمة سلطة تقديرية في ذلك غاية الأمر إذا كان الخصوم قد فرغوا قبل قيام هذا العارض من إبداء دفاعهم الختامي في الدعوى حقيقة أو حكماً بالمرافعة الشفهية أو بالكتابة أو بإتاحة الفرصة لهم في ذلك ، فإن انقطاع سير الخصومة عندئذ يكون غير مجد لانتفاء مصلحة الخصوم منه ويكون من المصلحة حسم النزاع قضاء ولذلك أجاز القانون للمحكمة في هذه الحالة إصدار حكمها في الدعوى . لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن المستأنف عليه – مورث الطاعن – لم يبد أمام محكمة الاستئناف دفاعاً وأن المستأنف طلب إلى المحكمة من بعد حجز القضية للحكم إعادتها على المرافعة لوفاة خصمه وانقطاع سير الخصومة تبعاً لذلك ، وكان الحكم لم يجاوز في رده على هذا الطلب قوله أن المحكمة لا ترى إجابته بعد أن تهيأت الدعوى للحكم ، دون أن يبين العناصر الواقعية التي استمد منها وصف الدعوى ذلك ليسوغ السير في الخصومة والفصل فيها حتى تتمكن محكمة النقض من أعمال رقابتها عليه في تطبيق حكم المادتين ١٣٠ ، ١٣١ من قانون المرافعات فإنه يكون قاصر البيان قصوراً يبطله . (نقض ١٩٨٠/٢/٩ طعن رقم٢٨٨ لسنة ٤٦ قضائية) .

١٨ – مؤدي نص الفقرة الأولى من المادة ١٣٠ من قانون المرافعات أنه يترتب على وفاة أحد الخصوم قبل أن تتهيأ الدعوى للحكم في موضوعها انقطاع سير الخصومة بقوة القانون دون حاجة لصدور حكم به ودون توقف على علم الخصم الآخر بحصول هذه الوفاة وينتج عن ذلك بطلان كافة الإجراءات التي تتخذ في الدعوى بعد تاريخ قيام سبب الانقطاع بما فيها ما قد يصدر من حكم في الدعوى ، وبطلان الإجراءات المشار إليها هو بطلان نسبي مقرر لمصلحة من شرع الانقطاع لحمايته من خلفاء المتوفى فلا يجوز لغيرهم التمسك به لما كان وكان الثابت من المستندات المقدمة بملف الطعن أن محكمة أول درجة حددت جلسة ١٩٧٥/٢/١٦ لنظر الموضوع بعد انتهاء التحقيق وأنه في هذه الجلسة حضرت المطعون عليها الأولى وقدمت حافظة مستندات بدفاعها فأجلتها المحكمة لجلسة ١٩٧٥/٣/٢ لتبدي النيابة رأيها في الدعوى ، ثم صدر الحكم الابتدائي بتاريخ ١٩٧٥/٣/١٦ ، وكانت النيابة العامة بعد صدور القانون رقم ٦١٨ لسنة ١٩٥٥ أصبحت طرفاً أصلياً في قضايا الأحوال الشخصية التي لا تختص بها المحاكم الجزئية ، لها ما للخصوم من حقوق وعليها ما عليهم من واجبات فلها أن تبدي الطلبات والدفوع وتباشر كافة الإجراءات التي يحق للخصوم مباشرتها ، فإذا كان الثابت أن مورثة الطاعنين قد توفيت بتاريخ ١٩٧٥/٢/١٦ فإن سبب الانقطاع يكون قد حصل قبل أن تتهيأ الدعوى للحكم في موضوعها وفقاً للمادة ١٣١ من قانون المرافعات ، ويترتب على ذلك بطلان كافة الإجراءات التي اتخذت في الدعوى بعد ذلك بما في ذلك الحكم الابتدائي ، وإذ قضى الحكم المطعون فيه بتأييده رغم بطلانه فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون . (نقض ١٩٧٨/٤/١٩ سنة ٢٩ ص ١٠٤٣) .

١٩ – أنه وإن كانت الإجراءات التي تتم في فترة انقطاع سيرة الخصومة تقع باطله إلا أن هذا البطلان – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – بطلان نسبي قرره القانون لمصلحة من شرع الانقطاع لحمايتهم وتمكيناً لهم من الدفاع عن حقوقهم ويسقط بعدم التمسك به صراحة أو ضمناً وإذا كان التمسك بهذا البطلان يخالطه واقع فإنه لا يجوز التحدي به لأول مرة أمام محكمة النقض إذا لم يسبق للطاعن التمسك به أمام محكمة الموضوع ، لما كان ذلك وكانت الطاعنة لم تقدم ما يدل على تمسكها أمام محكمة الموضوع ببطلان الإجراءات التي تمت عقب زوال صفة ممثلها فإنه لا يقبل منها إثارة هذا الدفاع لأول مرة

أمام هذه المحكمة . (نقض ١٩٧٨/٥/٨ سنة ٢٩ العدد الأول ص ١١٨٥) .

٢٠ – إذ كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن المطعون ضدهم الأربعة عشر الأول في الطعنين قد انتهوا أمام محكمة أول درجة إلى تحديد خصومهم بتوجيه طلباتهم الختامية إلى الحراسة والشركة العامة للتجارة والكيماويات دون وزير الاقتصاد الذي لم يختصموه في الاستئناف ، فإنه لا محل للنعي بعدم اختصامه عند تعجيل نظر الاستئناف بعد أن قضى بانقطاع سير الخصومة فيه لزوال صفة الجهاز الإداري للحراسات العامة الذي ألغاه القرار الجمهوري رقم ١٢١٦ لسنة ١٩٧٢ وأحل محله جهازاً لتصفية أعمال الحراسة طالما أنه لم توجه إليه طلبات ختامية أمام محكمة أول درجة ولم يختصم أصلاً في الاستئناف ، ولما كان قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٣٧ لسنة ١٩٧٤ بشأن جهاز التعاون الاقتصادي والدولي ينص في مادته الثانية باختصاص الجهاز بالبت في جميع الموضوعات المتعلقة بالأجانب وبتصفية الحراسات المتعلقة بهم وكانت الدعوى الحالية تتعلق بحقوق الشركاء المصريين الناتجة عن تصفية شركية ببيع جميع موجوداتها ، فمن ثم لم يطرأ بصدور هذا القرار الجمهوري ما يؤدي إلى انقطاع سير الخصوم في الاستئناف ولا تثريب على المحكمة إذا استمرت في نظره . (نقض ١٩٧٩/١/٢٢ سنة ٣٠ العدد الأول ص ٣٢٣) .

٢١ – انقطاع سير الخصومة لوفاة المدعي عليه . وجوب موالاة المدعي السير في الإجراءات في مواجهة ورثته قبل انقضاء سنة . (نقض ٨٢/٥/٣٠ طعن رقم ٥٦١ لسنة ٤٧ قضائية) .

٢٢ – وفاة أحد الخصوم في نزاع قابل للتجزئة أثناء تداوله بالاستئناف . أثره . بطلان الطعن بالنسبة له فقط . (نقض ١٩٨٣/٦/١٤ الطعون أرقام ١١٨٢ ، ١٤٢٢ ، ١٤٩٩ لسنة ٥٢ قضائية) .

٢٣ – حكم إيقاع البيع . عدم جواز استئنافه إلا في الحالات الواردة بالمادة ١/٤٥١ مرافعات . فقد المنفذ ضده أهليته أو زوال صفته . لا يترتب عليه انقطاع الخصومة . وجوب توجيه الإجراءات إلى نائبه . (نقض ٨٣/١٠/٣٠ طعن رقم ١٩٥٧ لسنة ٥١ قضائية) .

٢٤ ـ متى كان الدائن قد طلب إشهار إفلاس مدينه التاجر حال حياته ثم توفى المدين أثناء نظر الدعوى فإن إعلان الورثة لا يكون لازماً وإنما يجوز لهم التدخل دفاعاً عن ذكرى مورثهم . (نقض ١٩٨٤/٥/١٤ طعن رقم ١٣٨٥ لسنة ٤٨ قضائية ، نقض ١٩٧٣/٣/٢٣ سنة ٢٣ العدد الأول ص ٤٧٣) .

تعليق :

مؤدي هذا الحكم أن المحكمة لا تقضي بانقطاع سير الخصومة في الدعوى متى كان الدائن قد طلب إشهار إفلاس مدينه التاجر حال حياته ثم توفى المدين أثناء نظر الدعوى .

٢٥ ـ إذا كان البين من الحكم المطعون فيه أن المؤسسة المصرية العامة للغزل والنسيج إنما اختصمت في الدعوى إلى جانب الشركة الطاعنة بسبب إشرافها عليها وتبعية الشركة المذكورة لها فإن القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٥ ـ إذ قضى بإلغاء المؤسسات العامة ونقل كافة اختصاصاتها المقررة بمقتضى القوانين واللوائح إلى رؤساء مجالس إدارة الشركات التي كانت تابعة لها ـ يكون قد أنهى تبعية هذه الشركات للمؤسسات المذكورة ومنحها ذاتية مستقلة بإحلالها محل المؤسسات الملغاة في مباشرة نشاطها واختصاصاتها التي كانت تتولاها عنها . ولما كانت الشركة الطاعنة في الأصل خصماً في الدعوى قبل صدور القانون المشار إليه ، وإنهاء تبعيتها للمؤسسة المصرية العامة للغزل والنسيج يمنحها استقلالاً بذاتيتها في تمثيل نفسها فإن الخصومة في الدعوى لا تكون قد انقطع سيرها بصدور ذلك القانون ولا يكون لزوال صفة المؤسسة المذكورة أي اثر على سيرها . (نقض ١٩٨٤/٣/٢٦ الطعنان رقما ١٣٦ ، ١٧٣ لسنة ٤٠ قضائية) .

٢٦ ـ المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الأصل الذي يقوم عليه الانقطاع هو حماية ورثة المتوفى أو من يقوم من فقد الأهلية أو تغيرت صفته حتى لا تتخذ الإجراءات بغير علمهم ويصدر الحكم ضدهم في غفلة منهم دون أن يتمكنوا من استمال حقهم في الدفاع تأكيداً لمبدأ المواجهة بين الخصوم ، ولم يقصد بالانقطاع أن يكون جزاء على الطرف الآخر لاستمراره في موالاة إجراءات الخصومة على الرغم من علمه بقيام السبب الموجب لانقطاعها ، ولذلك فمن

المقرر أن الخصومة تستأنف سيرها إذا حضر بالجلسة المحددة لنظر الدعوى ورثة المتوفى أو من يقوم مقام من فقد الأهلية أو تغيرت صفته. (نقض ١٩٨٤/٣/٢٦ الطعنان رقما ١٣٦ ، ١٧٣ لسنة ٤٩ قضائية).

٢٧ ـ طلبات المدعين أحقيتهم في تعديل أجرهم الشهري إلى ..... وفي الفروق المالية المترتبة على ذلك بواقع .... لكل منهم استناداً إلى قاعدة المساواة التي ترتبها علاقة العمل القائمة بين كل منهم وبين المطعون ضدها الأولى وأن جمعتها صحيفة واحدة إلا أنها في حقيقتها دعاوي متعددة بقدر عدد المدعين ومستقلة كل منها عن الأخرى ، والدعوى على هذا النحو تكون قابلة للتجزئة . ولا تأثير لما يتعرى إجراءاتها بالنسبة لأي منهم على الآخرين . (نقض ١٩٨٣/٦/١٢ طعن رقم ٥٠١ لسنة ٤٣ قضائية) .

٢٨ ـ الخصومة لا تنعقد إلا بين الأحياء . انعدامها بالنسبة لمن توفى قبل اختصامه . (نقض ١٩٨٦/٤/٢٤ طعن رقم ١٥٨ لسنة ٥٢ قضائية) .

٢٩ ـ انقطاع سير الخصومة بحكم القانون لوفاة أحد الخصوم قبل أن تتهيأ الدعوى للحكم في موضوعها . أثره . بطلان كافة الإجراءات التي تتخذ في الدعوى بعد قيام سبب الانقطاع بطلاناً نسبياً بما في ذلك الحكم الصادر في الدعوى . المادتان ١/١٣٠ ، ١٣٢ مرافعات . (نقض ١٩٨٥/١١/١٩ طعن رقم ٦٥٧ لسنة ٥١ قضائية ، نقض ١٩٨٩/٥/٢ طعن رقم ٢٣٣٣ لسنة ٥٥ قضائية) .

٣٠ ـ انقطاع سير الخصومة المقصود منه . مثول ورثة الخصم المتوفى أمام المحكمة يحقق الغاية من اختصامهم بصفتهم هذه . تحقق ذلك . لا محل للنعي على الحكم بعدم قضائه بانقطاع سير الخصومة . (نقض ١٩٨٧/٦/٤ طعن رقم ٢١٢٢ لسنة ٥٠ قضائية ، نقض ١٩٧٨/٥/٢٥ مجموعة المكتب الفني سنة ٢٦ ص ١٣٢٨) .

٣١ ـ لما كان مفاد المادتين ١٣٠ ، ١٣٢ من قانون المرافعات أنه إذا توفى أحد الخصوم انقطع سير الخصومة بحكم القانون دون حاجة إلى صدور حكم بذلك وبغير توقف على علم الطرف الآخر بحصول هذه الوفاة ، ولا يجوز اتخاذ أي إجراء من إجراءات الخصومة في فترة الانقطاع قبل أن تستأنف الدعوى

سيرها بالطريق الذي رسمه القانون ، وكل إجراء يتم في تلك الفترة يقع باطلاً بما في ذلك الحكم الذي يصدر في الدعوى . لما كان ذلك ، وكان الثابت في الأوراق أن مورث الطاعن الثاني توفى بتاريخ ١٩٨٣/١١/٢٩ قبل أن يتهيأ الاستئناف للفصل في موضوعه ،وصدر الحكم المطعون فيه دون إعلان الطاعن الثاني بقيام تلك الخصومة فإن هذا الحكم يكون قد صار باطلاً بما يوجب نقضه بالنسبة للطاعنين للارتباط القائم بين مركزيهما . (نقض ١٩٨٨/١٢/٢٧ طعن رقم ١٧ لسنة ٥٦ قضائية) .

٣٢ – لما كان انقطاع سير الخصومة يقع بقوة القانون دون حاجة لصدور حكم به فإنه الحكم لا يكون إلا تقريراً لحكم القانون وبوصفه متعلقاً بسير الدعوى لا تكون له أية حجية . وإذا يشترط لانقطاع سير الخصومة أن يتحقق سببه بعد بدء الخصومة فإن وقع قبل ذلك أي قبل إيداع الصحيفة قلم الكتاب كانت الخصومة معدومة ولا تجري عليها أحكام الانقطاع . (نقض ١٩٨٦/١/١٣ سنة ٣٢ ص ١٩٢) .

٣٣ – الحكم الصادر بانقطاع سير الخصومة بسبب وفاة أحد الخصوم لا يعدو أن يكون تقريراً لحكم القانون تصدره المحكمة بما لها من سلطة ولائية في إجراءات التقاضي ولا يعد قضاء في الحق محل المنازعة حتى يكسب الخصم حقاً يصح له التمسك به لأنه لا يعد من إجراءات الخصومة التي يبدأ منها سريان ميعاد السقوط الذي يسري من تاريخ آخر إجراء صحيح سابق على حصول الوفاة . (نقض ١٩٨٦/٤/١٤ طعن ٧٣٢ لسنة ٥٢ق) .

٣٤ – إذا كان الثابت أن المحامي الموكل عن جميع المستأنفين استمر يباشر إجراءات الدعوى جميعها حتى صدور الحكم فيها ولم يعلم عند وفاة أحدهم الذي توفى أثناء قيام الاستئناف ولم يخبر المستأنف ضدهم بذلك فإن الإجراءات لا تكون قابلة للإبطال لأن السبب الذي كان يجب أن توقف من أجله الدعوى كان خافياً على المستأنف ضدهم . (نقض ١٩٨٥/١٢/١٩ الطعنان رقما ١٤٥٧ ، ١٤٨٠ لسنة ٥١ق) .

٣٥ – صورة المحرر الرسمي التي لم تصدر عن الموظف المختص بإعطائها الذي يشهد بتوقيعه عليها بأنها مطابقة للأصل المحفوظ لديه ، لا تعتبر صورة رسمية وإنما مجرد صورة عرفية لا قيمة لها في الإثبات ما لم يقبلها خصم من

تمسك بها صراحة أو ضمناً وإذ كان الطاعنون وإذ كان الطاعنون لم يقدموا الدليل على أن وفاة المرحوم .... قد حدثت في تاريخ سابق على قفل باب المرافعة في الاستئناف سوى صورة عرفية من شهادة وفاة وإشهار وراثة بينما تمسك المطّعون ضده الأول في مذكرته بانتفاء أي حجية للصور العرفية بما يتعين معه عدم التعويل عليها في الإثبات ويكون النعي بهذا السبب عارياً عن الدليل ومن ثم غير مقبول . (نقض ١٩٨٥/١٢/٥ سنة ٣٦ ص ١٠٨٧) .

٣٦ - لا يجدي استجواب الخصوم للتحقيق من صحة الإدعاء بوفاة خصم آخر لعدم جدوى هذا الإجراء . (نقض ١٩٧٩/١١/١٥ سنة ١٣٠ العدد الثالث ص ٣٧) .

٣٧ - يترتب على إلغاء المؤسسة وإحلال غيرها محلها انقطاع سير الخصومة. (نقض ١٩٧٧/١٢/١ طعن رقم ٥٠٧ لسنة ٤٤ق) .

٣٨ - إدماج الشركة في غيرها بما لازمه انقضاء شخصية الشركة المندمجة وخلافة الشركة الدامجة لها خلافة عامة يترتب عليه انقطاع سير الخصومة بالنسبة إلى الشركة المندمجة . (نقض ١٩٨٠/١/٧ طعن رقم ٢٩٥ لسنة ٤٦ قضائية) .

٣٩ - تغيير ممثل الشخص الاعتباري ليس له أثر في سير الدعوى . (نقض ١٩٧٩/١٢/٢٦ طعن رقم ٦١٥ لسنة ٤٦ قضائية) .

٤٠ - يترتب على انقطاع سير الخصومة على عزل الوصي من تاريخ صدور الحكم بعزله ولو أوقف تنفيذه بعد ذلك . (نقض ١٩٧٤/١٢/٣٠ سنة ٢٥ ص ١٥١٤) .

٤١ - إذا تعدد المدعون في دعوى مطالبتهم بتعديل الأجر والحكم بالفروق المالية المترتبة على ذلك فإنها تعتبر في حقيقتها عدة دعاوي مستقلة وإن جمعتها صحيفة واحدة ويكون موضوعها قابلاً للتجزئة ومن ثم فلا تأثير لما يعتري إجراءاتها بالنسبة إلى أحدهم على الآخرين (نقض ١٩٨٣/٦/١٢ طعن ٥٠١ لسنة ٤٢ قضائية) .

٤٢ - إذا كان موضوع الدعوى مما لا يقبل التجزئة فإن قيام سبب الانقطاع في أحد الخصوم يؤدي إلى انقطاع سير الخصومة بالنسبة إلى الجميع . (نقض

١٩٧٩/٥/٣١ سنة ٣٠ العدد الثاني ص ٤٩٣) .

٤٣ – مفاد نص المادة ١/١٣٠ من قانون المرافعات أن مجرد وفاة الخصم أو فقده أهلية الخصومة يترتب عليه لذاته انقطاع سير الخصومة أما بلوغ الخصم سن الرشد فإنه لا يؤدي بذاته إلى انقطاع سير الخصومة وإنما يحصل هذا الانقطاع بسبب ما يترتب على البلوغ من زوال صفة من كان يباشر الخصومة عن القاصر . لما كان ما تقدم وكان الواقع في الدعوى أن المطعون عليها الأولى اختصمت المطعون عليه الثاني أمام محكمة أول درجة عن نفسه وبصفته وليا طبيعيا على أولاده القصر ومن بينهم الطاعن الأول الذي بلغ سن الرشد أثناء نظر الدعوى أمام المحكمة الابتدائية ، وإذا لم ينبه المطعون عليه الثاني أو الطاعن الأول – بعد بلوغه سن الرشد – المحكمة إلى التغيير الذي طرأ على حالة هذا الأخير وحتى صدور الحكم في الدعوى فإن تمثيل المطعون عليه الثاني لأبنه الطاعن الأول في الدعوى يكون بقبوله ورضائه ويبقى هذا التمثيل منتجاً لكل آثاره القانونية ويكون الحكم الصادر في الدعوى كما لو كان القاصر مختصماً بشخصه بعد بلوغه حتى لو تغيب ممثله عن حضور كل جلسات الدعوى طالما كان اختصامه فيها صحيحاً . (نقض ١٩٩٣/١١/٢٨ طعن رقم ٢٣٠٦ لسنة ٥٩ قضائية ، نقض ١٩٩٢/٤/٢٨ طعن رقم ٩٦٣ لسنة ٥٣ق) .

٤٤ – من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن مؤدي نص الفقرة الأولى من المادة ١٣٠ من قانون المرافعات أنه يترتب على وفاة أحد الخصوم قبل أن تتهيأ الدعوى للحكم في موضوعها انقطاع سير الخصومة بقوة القانون ، بغير حاجة لصدور حكم به ودون توقف على علم الخصم الآخر بحصول هذه الوفاة ، وينتج عن ذلك بطلان كافة الإجراءات التي تتخذ في الدعوى بعد تاريخ قيام سبب الانقطاع بما فيها ما قد يصدر من حكم في الدعوى وأن الدعوى لا تعتبر مهيأة للحكم إلا بفوات المواعيد المحددة لإيداع المذكرات . (نقض ١٩٩٢/٥/٢١ طعن رقم ١٠٧٤ لسنة ٥٧ قضائية ، نقض ١٩٩١/١/٣ طعن رقم ١٣١٠ لسنة ٥٧ قضائية ، الطعن رقم ١١١١ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٨/٤/٢٠ ، الطعن رقم ٣٣٥٦ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٠/١٠/٢٥ ، الطعن رقم ٢٠٣٥ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٩١/٥/٣٠ ، الطعن رقم ٤٨١ لسنة ٤١ ق

جلسة ١٩٧٦/١٢/٢٦ س ٢٧ ص ١٨٠٩ ، الطعن رقم ٣٢٥ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٨٠/٦/١١ س ٣١ ص ١٧٥٤) .

٤٥ – وفاة أحد الخصوم أو فقد أهليته أو زوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه . أثره . انقطاع سير الخصومة بحكم القانون . احتساب مواعيد سقوط الخصومة أو انقضائها . بدئه من تاريخ صدور الحكم بالانقطاع وليس من تاريخ تحقق سببه . علة ذلك . (الطعن رقم ١٨٧٣ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٩٢/٧/٢٠) .

٤٦ – إذ كان الثابت من شهادة الوفاة المقدمة من المطعون ضده الأول والعاشر أن المطعون ضدها الخامسة توفيت بتاريخ ١٩٩٣/١٠/١٣ في تاريخ سابق على رفع الطعن بالنقض في ١٩٩٤/٣/١ ، فإن الطعن بالنسبة لها يكون معدوماً مما كان لازمه أن يترتب بطلانه بالنسبة لباقي المطعون ضدهم إلا انه ولما كان البين من مطالعة صحيفة الطعن بالنقض أن الطاعنين اختصموا فيه ورثة المطعون ضدها الخامسة المتوفاة ، وهم المطعون ضدهم من السادس حتى العاشر " وإذا كانت الحكمة من انقطاع سير الخصومة هو حماية ورثة المتوفى حتى لا تتخذ الإجراءات بغير علمهم ويصدر الحكم ضدهم في غفلة منهم دون أن يتمكنوا من استعمال حقهم في الدفاع ، ولم يقصد بالانقطاع أن يكون جزاء على الطرف الآخر لاستمراره في موالاة إجراءات الخصومة على الرغم من علمه بقيام سبب الانقطاع " وأنه متى تحققت الغاية من اختصام ورثة المتوفى فلا يجوز القضاء بالبطلان وهو ما يتفق مع اتجاه المشرع إلى الإقلال من دواعي البطلان بتغليب موجبات صحة إجراءات الطعن واكتمالها على أسباب بطلانها أو قصورها باعتبار أن الغاية من الإجراءات هي وضعها في خدمة الحق ، ومن ثم فإن ورود أسماء ورثة المطعون ضدها الخامسة بصحيفة الطعن تتحقق به الغاية من اختصامهم لخلو الأوراق من ورثة آخرين خلافهم ، ومن ثم فلا أثر لانعدام الخصومة في الطعن بالنسبة للمطعون ضدها الخامسة ذلك أن جميع الخصوم الواجب اختصامهم في دعوى الشفعة ممثلين في الطعن بالنقض عند إقامته . (نقض ١٩٩٥/٦/١٤ طعن رقم ٢٠٤٥ لسنة ٦٤ قضائية).

٤٧ – وفاة أحد الخصوم أو زوال صفة من ينوب في مباشرة الخصومة عن احد

طرفيها . أثره . انقطاع سيرها بحكم القانون دون توقف على علم الخصم الآخر بحصول الوفاة أو صدور حكم بذلك . المادتان ١٣٠ ، ١٣٢ مرافعات . بطلان الإجراءات التي تتم خلال تلك الفترة بما في ذلك الحكم الصادر في الدعوى . (الطعن رقم ٤١٢٩ لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٩٦/١/٨) .

٤٨ - الخصومة لا تنعقد إلا بين الأحياء . ثبوت أن أحد المطعون عليهم قد توفى قبل رفع الطعن بالنقض . أثره . اعتبار الخصومة في الطعن بالنسبة له منعدمة . (نقض ١٩٩٦/١١/١٣) طعن رقم ٢٥٠٨ لسنة ٦٠ قضائية) .

٤٩ – انقطاع سير الخصومة بوفاة أحد الخصوم . وقوعه بحكم القانون دون توقف على علم الخصم الآخر بحصول الوفاة أو صدور حكم بذلك . انتهاء الخصوم من دفاعهم الختامي حقيقةً أو حكمها قبل الوفاة . أثره . جواز الحكم في الدعوى . (نقض ١٩٩٧/٤/٩ طعن رقم ٦٧٢٧ لسنة ٦٥ قضائية) .

٥٠ – انقطاع سير الخصومة . أثره . بطلان كل إجراء يتم خلال فترة الانقطاع بما في ذلك الحكم الذي يصدر في الدعوى . (حكم النقض السابق) .

٥١ – انقطاع سير الخصومة لوفاة المدعي عليه أو المستأنف عليه . وجوب اختصام المدعي أو المستأنف لورثته قبل انقضاء سنة من تاريخ آخر إجراء صحيح تم في الخصومة . مخالفة ذلك . أثره . لمن لم يعلن بالتعجيل خلال الميعاد من المدعي عليهم أو المستأنف عليهم طلب الحكم بسقوط الخصومة عملاً بالمادة ١٣٤ مرافعات ، ولو كان البعض قد أعلن في الميعاد . سريان هذه القواعد على الدعوى أمام الاستئناف . مادة ١٣٦ مرافعات (نقض ١٩٩٧/٥/١٢ طعن رقم ٥٢٣٨ لسنة ٦٣ قضائية) .

٥٢ – نقض الحكم يزيله ليتابع الخصوم السير في الخصومة الأصلية أمام محكمة الإحالة . تعجيل الدعوى أمام المحكمة الأخيرة . تمامه بتكليف يعلن بناء على طلب من يهمه الأمر من الخصوم إلى الطرف الآخر . عدم تعجيلها خلال سنة من تاريخ صدور حكم النقض باعتباره آخر إجراء صحيح في الدعوى . أثره لكل ذي مصلحة من الخصوم طلب سقوط الخصومة . مخالفة الحكم المطعون فيه ذلك واحتسابه ميعاد سقوط الخصومة من تاريخ الإعلان بحكم النقض وليس من تاريخ صدوره . خطأ . (نقض ١٩٩٧/٦/٢٨ طعن رقم ٥٠٩٠ لسنة ٦٦ قضائية) .

٥٣ ـ عدم السير في الاستئناف بفعل المستأنف أو امتناعه . انقضاء مدة سنة على آخر إجراء صحيح . أثره . سقوط الخصومة في الاستئناف . للمستأنف عليه طلب الحكم بذلك أمام محكمة الاستئناف بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى أو في صورة دفع إذا عجل المستأنف استئنافه . (نقض ١٩٩٧/٦/٢٨ طعن رقم ٥٠٩٠ لسنة ٦٦ قضائية) .

٥٤ ـ قيام سبب من أسباب انقطاع الخصومة وتوافر شروطه . أثره . انقطاع الخصومة عند إجراء حصل قبل قيام سبب الانقطاع . عدم جواز اتخاذ أي من إجراءات الخصومة في فترة الانقطاع وقبل استئناف السير في الدعوى بالطريق القانوني . مادة ١٣٠ ، ١٣١ مرافعات . بطلان الإجراء الذي يتم في تلك الفترة بما في ذلك الحكم في الدعوى . (نقض ١٩٩٩/٦/٨ طعن رقم ٢٧٩٤ لسنة ٦٨ق) .

٥٥ ـ بطلان الإجراءات المترتب على انقطاع سير الخصومة . بطلان نسبي لمن شرع البطلان لحمايته . عدم أحقية غير خلفاء المتوفى أو من يقومون مقام من فقد أهليته أو زالت صفته في الاحتجاج بهذا البطلان . (نقض ١٩٩٩/١١/٢٢ طعن رقم ٣٣٧ لسنة ٦٤ق) .

ينقطع سير الخصومة بصدور حكم بعقوبة جناية على أحد الخصوم :

من المقرر عملاً بالمواد ٨ ، ١/٢٤ ، ٢٥ من قانون العقوبات أن الحكم الصادر بعقوبة جناية سواء صدر من محكمة الجنايات أو من محكمة أمن الدولة العليا أو من المحكمة العسكرية يترتب عليه عدم أهلية المحكوم عليه للتقاضي سواء بصفته مدعياً أو مدعي عليه ، ويجب تعيين قيم لإدارة أمواله عملاً بالمادة ٤/٢٥ عقوبات ومن ثم إذا ثبت للمحكمة أن احد الخصوم قد حكم عليه بعقوبة جناية تعين عليها أن تقضي بانقطاع سير الخصومة ولا تستأنف الدعوى سيرها إلا بتعيين قيّم عليه ويسري هذا المبدأ على الدعوى أمام جميع درجات التقاضي.

وفي حالة ما إذا عين المحكوم عليه قيماً وأقرته المحكمة انتصب ممثلاً للمحكوم عليه أما إذا لم يفعل جاز لأي من الخصوم أن يتقدم بطلب تعيين قيم إلى المحكمة المدنية التابع لها محل إقامة المحكوم عليه عملاً بالمادة ٤/٢٥

عقوبات.

ويجوز التقدم بطلب تعيين القيم إلى النيابة العامة التي تتولى تحقيقه وترشيح القيم وعرضه على المحكمة بطلب تعيين القيم .

والجدير بالذكر أن فقد أهلية الخصومة يترتب على صدور حكم بعقوبة جناية وهي الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة أو السجن عملاً بالمادة ١٠ عقوبات ولا عبرة بالتهمة التي وجهت للمتهم وصدرت بسببها العقوبة فإذا قدم المتهم لمحكمة الجنايات بتهمة جناية ولكن المحكمة استعملت حقها في النزول بالعقوبة إلى الحبس عملاً بالمادة ١٧ عقوبات فإن المحكوم عليه لا يفقد أهلية التقاضي لأن الحبس ليس عقوبة جناية .

أحكام النقض :

مفاد المواد ٨ ، ١/٢٤ ، ٤/٢٥ من قانون العقوبات أن كل حكم يصدر بعقوبة جناية يستتبع حتماً وبقوة القانون عدم أهلية المحكوم عليه للتقاضي أمام المحاكم سواء بصفته مدعياً أو مدعي عليه بما يوجب إن لم يعين هو قيماً تقره المحكمة ، أن تتولى المحكمة المدنية التابع لها محل إقامته في غرفة مشورتها تعيين هذا القيم بناء على طلب النيابة العامة أو من له مصلحة في ذلك ، فإذا اختصم أو خاصم بشخصه في دعوى خلال فترة تنفيذه للعقوبة الأصلية المقضي بها عليه دون القيم الذي يمثله قانوناً من قبل المحكمة بطلت إجراءات الخصومة بقوة القانون واعتبرت كأن لم تكن ، وهي قاعدة يتعين أعمال حكمها على الأحكام التي تصدر من المحاكم العسكرية بعقوبة جناية طبقاً لما تقضي به المادتان ١٢٣ ، ١٢٩ من قانون الأحكام العسكرية رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ باعتبارها تتضمن تشديداً للعقوبة الواردة فيه جاءت في قانون العقوبات ، وينبني على ذلك انه إذا لم يعين للمحكوم عليه بعقوبة جناية من المحاكم العسكرية قيماً تقره المحكمة فإنه يتعذر على المضرور من الفعل غير المشروع الذي ارتكبه أن يرفع دعواه بالتعويض قبله إلا بعد أن يلجأ الى المحكمة التي حددتها المادة ٤/٢٥ من قانون العقوبات لتعيين القيم ، ومن ثم فإن الفترة التي تسبق صدور حكم بتعيين هذا القيم تعد في حكم المادة ١/٣٨٢ من القانون المدني مانعاً يتوقف معه سريان التقادم بالنسبة لدعوى المضرور . لما كان ذلك . وكان الثابت

بالأوراق أن تقادم دعوى المضرور إن عاد إلى السريان من اليوم التالي لتاريخ ١٩٧٨/٤/١٣ الذي أصبح فيه الحكم الجنائي الصادر من المحكمة العسكرية باتاً إلا أن سريان هذا التقادم أوقف من جديد بتقديم المطعون ضده طلب تعيين قيم على المحكوم عليه بتاريخ ١٩٧٩/١٢/٣٠ بعد أن حل محل دائنه – المضرور – في جميع ما له من حقوق قبله عملاً بالمادة ٧٩٩ من القانون المدني وظل الوقف قائماً حتى صدور الحكم النهائي بتعيين القيم في ١٩٨٤/٣/١٥ مما لا تكون معه دعوى المضرور بالتعويض قد سقطت حتى قيام المطعون ضده برفع دعواه بالرجوع بإيداع صحيفتها قلم كتاب المحكمة في ١٩٨٤/٧/٢٥ . (الطعن رقم ٢٠١٣ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٠/٣/٢٩) .

إذا توفى أحد خصوم الدعوى وكان ورثته ممثلين فيها فإن المحكمة لا تقضي بالانقطاع ولا تكلف صاحب المصلحة باختصامهم :

من المقرر – كما قدمنا – أن انقطاع سير الخصومة بوفاة أحد الخصوم يقع بقوة القانون إلا انه إذا طلب أحد الخصوم أجلاً لإعلان ورثته فإن المحكمة تجيبه لطلبه ، غير أنه يحدث في كثير من الأحيان أن يكون ورثة المتوفى ممثلين في الدعوى فإذا تبين للمحكمة ذلك فلا يجوز لها أن تقضي بانقطاع سير الخصومة ولا تكلف المدعي بإعلان ورثته إلا إذا كان الأمر يقتضي ذلك مثال ذلك أن يقيم الشفيع دعوى بأحقيته بأخذ العقار المبيع بالشفعة ضد المشترين الثلاثة وهم والد ولديه ويتوفى الوالد ويتبين أن الثاني والثالث هما وارثاه الوحيدان فحينئذ لا تقضي المحكمة بالانقطاع في الدعوى بل أكثر من هذا فإنه – في تقديرنا – لا مبرر لأن تكلف المدعي بتوجيه طلباته إليهم بصفتهم الأصلية وبصفتهم ورثة المتوفى لأن دعوى الشفعة لا تقبل التجزئة بطبيعتها أما إذا كانت الدعوى تقبل التجزئة كدعوى صحة ونفاذ عقد البيع وتوفى أحد البائعين وكان ورثته ممثلين في الدعوى فإن المحكمة لا تقضي بالانقطاع إلا انه يتعين عليها أن تكلف المدعي بتوجيه الطلبات إليهم بصفتهم الجديدة فضلاً عن صفتهم القديمة .

أحكام النقض :

الحكمة من انقطاع سير الخصومة هو حماية ورثة المتوفى حتى لا تتخذ الإجراءات بغير علمهم ويصدر الحكم ضدهم في غفلة منهم دون أن يتمكنوا من

استعمال حقهم في الدفاع وتم يقصد أن يكون جزاء على الطرف الآخر لاستمراره في موالاة إجراءات الخصومة على الرغم من عمله بقيام سبب الانقطاع ومن ثم فإن ورود أسماء ورثة المطعون ضدها الخامسة بصحيفة الطعن تتحقق به الغاية من اختصامهم لخلو الأوراق من ورثة آخرين خلافهم .

(نقض ١٩٩٥/٦/١٤ طعن رقم ٢٠٤٥ لسنة ٦٤ قضائية) .

مادة ١٣١

تعتبر الدعوى مهيأة للحكم في موضوعها متى كان الخصوم قد أبدوا أقوالهم وطلباتهم الختامية في جلسة المرافعة قبل الوفاة ، أو فقد أهلية الخصومة ، أو زوال الصفة .

هذه المادة تطابق المادة ٢٩٦ من القانون القديم .

الشرح :

لا تعتبر الدعوى مهيأة للحكم إلا إذا كانت الطلبات والأقوال الختامية المقدمة بالجلسة قد تناولت المسألة الأصلية التي هي موضوع الخصومة وكان إبداؤها بعد الإطلاع على نتائج تحقيق الدعوى كما يعد باب المرافعة مقفولاً إذا بدأت المحكمة في المداولة أو إذا أبدت النيابة طلباتها وكانت طرفاً منضماً وكذلك إذا كانت النيابة طرفاً أصلياً في دعوى من دعاوي الأحوال الشخصية فإن وفاة الخصم قبل أن تبدي رأيها يترتب عليه انقطاع سير الخصومة في الدعوى لأن الدعوى لا تكون قد تهيأت للفصل فيها طالما أن النيابة لم تبد رأيها .

وإذا قررت المحكمة حجز القضية للحكم مع تقديم مذكرات في ميعاد معين فلا يعد باب المرافعة مقفولاً إلا بعد انقضاء الميعاد المعين المتقدم لأنه بانقضائه تكون المرافعة قد انتهت فعلاً سواء أكانت مرافعة كتابية أم شفهية ولو لم يقدم الخصم الذي قام به سبب الانقطاع مذكرة .

وذهب رأي إلى انه إذا قدم الخصوم مذكراتهم فلا تنقطع الخصومة ولو قام الانقطاع قبل انقضاء الميعاد الذي حددته المحكمة لتقديم المذكرات . (مرافعات العشماوي الجزء الثاني ص ٣٨٧ والتعليق لأبو الوفا الطبعة الخامسة ص ٥٩٠) إلا أن الدكتور رمزي سيف يرى أن الخصومة تنقطع في هذه الحالة لأنه طالما أن الميعاد لم ينته فإن المرافعة الكتابية في الدعوى لا تنتهي إذ يجوز للخصوم تقديم مذكرات تكميلية ونحن نشاركه هذا الرأي (الطبعة الثامنة ص ٥٧٦) .

أحكام النقض :

١ ـ الدعوى تعتبر مهيأة للحكم أمام محكمة النقض بعد استيفاء جميع الإجراءات من إيداع المذكرات وتبادلها بين الطرفين . وفاة الطاعن بعد ذلك لا أثر له . (نقض ٧٣/٦/٢٧ سنة ٢٤ ص٩٨١) .

٢ ـ إذا كان الثابت من مطالعة الأوراق أنه بالجلسة الأولى المحددة لنظر الاستئناف طلب الحاضران عن طرفي الخصومة حجز الدعوى للحكم مع التصريح بمذكرات فقررت المحكمة حجز الدعوى للحكم ومذكرات في عشرة أيام وقبل انقضاء هذا الأجل تقدمت الشركة المطعون ضدها بمذكرة إلى المحكمة وأوردت بها أن المستأنفة قد توفيت وكان يبين من ذلك أن الخصوم لم يبدوا أقوالهم وطلباتهم الختامية في جلسة المرافعة الشفوية وقت الوفاة ولا يعد باب المرافعة الكتابية مقفولاً أمامهم بعد أن رخصت المحكمة لهم بتقديم مذكرات في فترة حجز القضية إلا بعد انتهاء الأجل الذي حددته المحكمة لتقديم المذكرات خلاله وبذلك لا تكون الدعوى قد تهيأت للحكم في موضوعها وتكون الخصومة فيها قد انقطع سيرها بقوة القانون كنتيجة حتمية للوفاة الحاصلة خلال ذلك الأجل .(نقض ١٩٧٦/١٢/٢٦ الطعن ٤٨١ سنة ٤١ قضائية) .

٣ ـ إذا حجزت القضية للحكم مع التصريح بتقديم مذكرات في ميعاد معين فإن باب المرافعة يعد مقفولاً بانتهاء الأجل الذي حددته المحكمة للخصم ليقدم مذكرته فيه لأنه يقفل إذا انتهت المرافعة فعلاً شفوية كانت أو كتابية ، وإذ كان مفاد نص المادة ٢٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ أن المشرع رتب للمؤجر الحق في إخلاء المستأجر بمجرد انقضاء خمسة عشر يوماً من تكليفه بوفاء الأجرة المستحقة دون الوفاء بها ، ورغبة منه في التيسير على المستأجرين أفسح لهم مجال الوفاء بالأجرة المتأخرة حتى تاريخ إقفال باب المرافعة في الدعوى ، بحيث أصبح قيام المستأجر بوفاء الأجرة وملحقاتها حتى ذلك التاريخ مسقطاً لحق المؤجر في الإخلاء . وإذ كان الثابت بمدونات الحكم المطعون فيه أن المحكمة قررت بجلسة ١٩٧٧/٥/٢ حجز القضية لحكم بجلسة ١٩٧٧/٦/٧ وصرحت بتقديم مذكرات في أربعة أيام ، فقدم الطاعن بعد انتهاء ذلك الأجل مذكرة أرفق بها إنذار عرض للأجرة المطلوبة بتاريخ ١٩٧٧/٥/١٦ على المطعون ضدها ، وهو تاريخ لاحق لتاريخ إقفال باب المرافعة ، فإنه لا يجوز

للطاعن توقى طلب الإخلاء لأدائه الأجرة وملحقاتها بعد إقفال باب المرافعة . وإذ طرح الحكم المطعون فيه إنذار العرض فإنه لا يكو نقد أخطأ في تطبيق القانون . (نقض ١٩٨١/١٢/٩ طعن رقم ١٢١٧ لسنة ٤٧ قضائية) .

٤ – لما كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن المستأنف عليه مورث الطاعن لم يبدِ أمام محكمة الاستئناف دفاعاً وأن المستأنف طلب إلى المحكمة من بعد حجز القضية للحكم إعادتها إلى المرافعة لوفاة خصمه وانقطاع سير الخصومة تبعاً لذلك ، وكان الحكم لم يجاوز في رده على هذا الطلب قوله " أن المحكمة لا ترى إجابته بعد أن تهيأت الدعوى للحكم " دون أن يبين العناصر الواقعية التي استمد منها وصفه الدعوى بذلك ليسوغ السير في الخصومة والفصل فيها حتى تتمكن محكمة النقض من أعمال رقابتها عليه في تطبيق حكم المادتين ١٣٠ ، ١٣١ من قانون المرافعات فإنه يكون قاصر البيان قصوراً يبطله . (١٩٨٠/٢/٩ سنة ٣١ ص ٤٤٩) .

٥ – إذا كانت الوفاة قد حدثت قبل الجلسة التي قررت فيها المحكمة تأجيل الدعوى لإعلان من لم يحضر من الخصوم دون أن ينبهها احد إلي وفاة أحد الخصوم وفي الجلسة المحددة حضر ابن المتوفى وقدم شهادة بوفاة والده وطلب الحكم بانقطاع الخصومة ولكن المحكمة قررت حجز الدعوى للحكم مع مذكرات فإن حكمها لا يقع باطلاً إذ أن الخصومة وإن كانت قد انقطعت بالوفاة إلا أنها استأنفت سيرها بحضور ابن المتوفى . (نقض ١٩٧٥/١١/٨ سنة ٢٦ ص ١٤١٤) .

٦ – العبرة في تجديد طلبات المدعي هي بطلباته الختامية وقت قفل باب المرافعة وليس فقط بما ورد في صحيفة افتتاح الدعوى . (نقض ١٩٨٣/١٢/١٥ طعن رقم ١١٠٢ لسنة ٤٩ قضائية)

٧ – وحيث أن الطاعنة تنعي بالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه أنه لما كان يشترط للحكم بالإخلاء طبقاً للفقرة الأولى من المادة ٢٣ من القانون ٥٢ لسنة ٦٩ عدم وفاء المستأجر بالأجرة قبل إقفال باب المرافعة في الدعوى وكانت الطاعنة قد عرضت كامل الأجرة المستحقة عليها حتى فبراير سنة ١٩٧٦ ومصاريف الدعوى وقدرها ٦٦ج و ٨٠٠ مليماً بتاريخ ١٩٧٦/١/٢١ ثم أودعت هذا المبلغ خزينة المحكمة بتاريخ ١٩٧٦/١/٢٢ قبل إقفال باب

المرافعة في الدعوى وقدمت الدليل على ذلك ، فإن الحكم إذ قضى رغم ذلك بالإخلاء تأسيساً على عدم تقديم الطاعنة الدليل على الوفاء يكون قد أخطأ في تطبيق القانون .

وحيث أن هذا النعي في غير محله ، ذلك أنه لما كانت المادة ٢٣ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٨ ، تشترط ليتوقى المستأجر طلب الإخلاء أداؤه الأجرة المستحقة وفوائدها والمصاريف الرسمية قبل إقفال باب المرافعة في الدعوى ، وكان باب المرافعة في الدعوى يعد مقفولاً – في حالة الترخيص للخصوم بتقديم مذكرات أو مستندات في فترة حجز القضية للحكم – بانتهاء الأجل الذي حددته المحكمة للخصم ليقدم فيه مذكرته أو مستنداته ، لأنه يقفل إذا انتهت فعلاً المرافعة شفوية كانت أو كتابية ، وكان الثابت من الصورة الرسمية لمحضر جلسة الاستئناف بتاريخ ١٩٧٦/١/٥ أن الدعوى حجزت للحكم لجلسة ١٩٧٦/٢/٢٣ وصرحت بتقديم مستندات في الأسبوع الأول ومذكرات بالإيداع في الأسبوع الثاني ، والثابت من الأوراق أن الطاعنة عرضت على المطعون ضدها مبلغ ٦٦ج و ٨٠٠م قيمة الأجرة حتى فبراير سنة ١٩٧٦ ومصاريف الدعوى بتاريخ ١٩٧٦/١/٢١ ثم أودعت هذا المبلغ خزينة المحكمة في ١٩٧٦/١/٢٢ وكان ذلك بعد قفل باب المرافعة في الدعوى في ١٩٧٦/١/١٩ بانقضاء مدة الأسبوعين المحددة لتقديم المستندات والمذكرات ، فيكون عرض الأجرة قد تم بعد الميعاد الذي حدده القانون ، ولا يكون الحكم إذ قضى بإخلاء الطاعنة لعدم وفائها بالأجرة إعمالاً لنص المادة ٢٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ قد خالف القانون . (نقض ١٩٨٠/٦/١١ سنة ٣١ الجزء الثاني ص ١٧٥٤) .

٨ – وحيث أن هذا النعي مردود ، ذلك أنه لما كان مفاد نص المادتين ١٣٠ و ١٣١ من قانون المرافعات وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن تحقق سبب من أسباب انقطاع سير الخصومة في الدعوى بعد أن تكون قد تهيأت للحكم في موضوعها ، لا يمنع من الحكم في هذا الموضوع على موجب الأقوال والمحاضر الختامية فيها والتي يكون الخصوم قد أبدوها حقيقة أو حكماً أثناء المرافعة الشفوية أو الكتابية متى كانت المحكمة قد أتاحت الفرصة لهم في ذلك وكان الثابت من الدعوى أن الخصومة أمام محكمة أول درجة حتى جلسة ١٩٨٢/١/٢٣ التي قرر فيها الحاضر عن الشركة العامة للقوات المسلحة المقام عليها الدعوى بزوال صفتها وفيها حجزت الدعوى للحكم بعد أن تهيأت للفصل في موضوعها فإن

الحكم المطعون فيه إذ التزم هذا النظر ورفض دفاع الطاعن في هذا الخصوص ، فإنه يكون قد التزم صحيح القانون ، وإذ كان البطلان المترتب على فقدان أحد الخصوم صفته في الدعوى – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة –بطلان نسبي مقرر لصالح من شرع الانقطاع لحمايته وهم خلفاء المتوفى أو من يقوم مقام من فقد أهليته أو زالت صفته إذ لا شأن لهذا البطلان بالنظام العام ، فإنه لا يقبل من الطاعن أن يحتج ببطلان الحكم المطعون فيه لانقطاع سير الخصومة لوفاة مورث المطعون عليهم المذكورين ويكون النعي على الحكم المطعون فيه بهذا السبب على غير أساس . (نقض ١٩٩٠/٥/٢٣ سنة ٤١ ص ١٨٧) .

تعليق :

يتعين ملاحظة أن الصفة أصبحت من النظام العام وفقاً للتعديل الذي أدخله المشرع على المادة ٣ مرافعات بالقانون ٨١ لسنة ١٩٩٦ .

٩ – انقطاع سير الخصومة . وقوعه بحكم القانون بوفاة احد الخصوم ما لم تكن الدعوى قد تهيأت للحكم في موضوعها . اعتبار الدعوى مهيأة للحكم فيها متى كان الخصوم قد أبدوا أقوالهم وطلباتهم الختامية . المادتان ١/١٣٠ ، ١٣١ مرافعات . وفاة الخصم قبل إيداع الخبير تقريره . أثره . انقطاع سير الخصومة . بطلان الإجراءات التي تتم بعد حصوله بما في ذلك الحكم الصادر في الدعوى . (نقض ١٩٩٣/٤/٨ طعن رقم ٤٠٥ لسنة ٥٩ قضائية) .

١٠ – الإجراءات التي تتم أثناء انقطاع سير الخصومة بما فيها الحكم بطلانها بطلاناً نسبياً لمصلحة من شرع الانقطاع لحمايته . المادتان ١٣٠ ، ١٣١ مرافعات . تأجيل المحكمة نظر الدعوى مع التصريح للخصوم بتقديم مذكرات خلال أجل حدده . وفاة المستأنف قبل انتهائه . أثره . انقطاع سير الخصومة بقوة القانون . صدور الحكم في فترة الانقطاع . أثره . بطلان الإجراءات بما في ذلك الحكم . (نقض ١٩٩٧/٢/٦ طعن رقم ٧٦٣٣ لسنة ٦٥ق) .

١١ – انتهاء الخصوم من دفاعهم الختامي الحقيقي أو حكماً قبل الوفاة . أثره . جواز الحكم في الدعوى . (نقض ١٩٩٧/٤/٩ طعن رقم ٦٧٢٧ لسنة ٦٥ قضائية) .

مادة ١٣٢

يترتب على انقطاع الخصومة وقف جميع مواعيد المرافعات التي كانت جارية في حق الخصوم وبطلان جميع الإجراءات التي تحصل أثناء الانقطاع .

هذه المادة تقابل ٢٩٧ من القانون القديم .

الشرح :

يترتب على انقطاع الخصومة أثران هامان :

الأول : وقف جميع مواعيد المرافعات السارية في حق من قام به سبب الانقطاع فمثلاً نصت المادة ٨٢ من قانون المرافعات على أنه إذا بقيت الدعوى مشطوبة ستين يوماً ولم يطلب أحد الخصوم السير فيها اعتبرت كأن لم تكن . فإذا توفى المدعي بعد شطب الدعوى وقبل انقضاء هذه المدة وقف سريانها . ويقف ميعاد الطعن في الحكم بانقطاع الخصومة .

الثاني : بطلان الإجراءات التي تحصل أثناء الانقطاع فإذا اتخذ أي إجراء من إجراءات الخصومة بقصد السير فيها أو أي إجراء من إجراءات الإثبات كان باطلاً وتبطل أيضاً من باب أولى الأحكام الصادرة أثناء الإنقطاع وهذا البطلان نسبي لا يجوز التمسك به إلا من شرع انقطاع الخصومة لحمايته وهم ورثة المتوفى أو من قام مقام من فقد أهلية الخصومة أو من زالت صفته لأنهم وحدهم الذين يجهلون قيام الخصومة فأوجب المشرع وقفها حتى لا يصدر الحكم في غفلة منهم فلا يجوز للخصم الآخر طلب البطلان ولا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها وسقط التمسك بهذا البطلان إذا تنازل عنه صراحة من تقرر لمصلحته أو إذا سار في الدعوى وأجاب على الإجراءات التي تمت أثناء الانقطاع باعتبارها إجراءات صحيحة . وإذا حدث سبب الانقطاع قبل بدء الخصومة كما إذا توفى المدعي عليه قبل إيداع صحيفة الدعوى قلم الكتاب فإن الخصومة تكون منعدمة لا باطلة ولا سبيل إلى إلغاء الأحكام الصادرة أثناء الانقطاع إلا بالطعن فيها وإذا صدر حكم في دعوى رغم حدوث سبب الانقطاع وكان هذا الحكم قابلاً للطعن فيه بطرق الطعن العادية كالاستئناف أما إذا كان الحكم صادراً من محكمة استئنافية فإنه لا يكون أمام من تقرر البطلان

لمصلحته إلا الطعن على الحكم بالنقض أو بالتماس إعادة النظر وفق ما تقضى به الفقرة السابعة من المادة ٢٤١ مرافعات ويجوز له أن يلجأ إلى الطريقتين أو إحداهما أما إذا كان الحكم لا يجوز الطعن فيه بالنقض لنص في القانون أو لأنه صدر من محكمة ابتدائية منعقدة بهيئة استئنافية أو من محكمة جزئية في حدود نصابها الانتهائي فإن سبيل الطعن عليه يكون بالتماس إعادة النظر غير أنه لا يجوز بأي حال رفع دعوى مبتدأه بالبطلان في هذه الحالة .

وأثار الانقطاع كما تقدم نسبية ذلك أن الضرر يلحق فقط الخصم الذي لم يمثل في الدعوى وبذا فإن له وحده حق التمسك بتلك الآثار أمام الخصم الآخر فلا يجوز له أن يحتج ببطلان الحكم الصادر عليه بدعوى أنه صدر أثناء الانقطاع كما لا يجوز له أيضا أن يتمسك بعدم سريان أي ميعاد في حقه لأن الانقطاع لا يحرمه من موالاة السير في الخصومة ولا يعفيه من موالاتها ولا يعد معذوراً إذا لم يباشرها إذا كانت صفته توجب عليه ذلك كما لا يعتبر عذراً مانعاً من السقوط إدعائه بجهله ورثة المدعي عليه أو موطنهم وينبني على ذلك أنه إذا تعدد المدعي عليهم وتوفى أحدهم فلا يجوز لمدع آخر أن يتمسك ببطلان الإجراءات التي اتخذت أثناء الانقطاع . (أبو هيف بند ١٣٢ ونظرية الدفوع لأبو الوفا بند ٤٥١) .

وإذا توفى المدعي عليه قبل إعلانه بصحيفة الدعوى فإننا نرى أن المحكمة لا يجوز لها في هذه الحالة أن تقضي بانقطاع سير الخصومة لأن الخصم وقد توفى قبل إعلانه فلا يعتبر ممثلاً في الدعوى أصلاً وعلى المدعي أن يطلب تأجيل الدعوى لتصحيح شكلها بتوجيهها إلى ورثة المتوفى .

وإذا لم يصدر حكم في الدعوى وكانت قد تمت فيها بعض الإجراءات الباطلة فإن التمسك ببطلان الإجراءات يكون أمام المحكمة التي تنظر الدعوى بعد تعجيلها ويرى البعض أنه يجوز التمسك به عن طريق الاستشكال في تنفيذ الحكم . (مرافعات العشماوي بند ٨٥٥٤) إلا أن هذا الرأي يفتقر لسنده القانوني .

وحضور الشخص الذي حل محل من قام به سبب الانقطاع يجعل لا مصلحة له في التمسك بالبطلان لعدم صدور حكم بالانقطاع وإن كان ذلك لا يمنعه بطبيعة الحال من التمسك ببطلان الإجراءات التالية لقيام سبب الانقطاع والسابقة على

حضوره إذ أن حضوره لا يصحح البطلان ، وإذا كان هذا البطلان مما يتعلق بسلامة الإجراءات فإنه يتعين التمسك به في صحيفة الطعن وقبل التعرض للموضوع عملاً بنص المادة ١٠٨ كما أن مجرد استلام الأوراق القضائية دون اعتراض لا يسقط الحق في التمسك بالبطلان . (كمال عبد العزيز الطبعة الثالثة الجزء الأول ص ٨٢٣ ، ٨٢٤) .

أحكام النقض :

١ – إذا قام سبب من أسباب انقطاع الخصومة وتوافرت شروطه انقطعت الخصومة عند آخر إجراء حصل قبل قيام سبب الانقطاع ولا يجوز اتخاذ أي إجراء من إجراءات الخصومة في فترة الانقطاع وقبل أن تستأنف الدعوى سيرها بالطريق الذي رسمه القانون وكل إجراء يتم في تلك الفترة يقع باطلاً بما في ذلك الحكم الذي يصدر في الدعوى إلا أن البطلان – على ما جرى به قضاء هذه المحكمة – بطلان نسبي قرره القانون لمصلحة من شرع الوقف أو الانقطاع لحمايته وهم خلفاء المتوفى أو من يقومون مقام من فقد أهليته أو تغيرت صفته . (نقض ١٩أبريل سنة ١٩٥٦ المكتب الفني سنة ٧ ص ٥٢٨ ، نقض ٧٥/١١/٢٨ سنة ٢٦ ص ١٤١٤ ، نقض ٧٦/١٢/٢٦ في الطعن ٤٨١ سنة ٤١ق) .

٢ – وفاة المطلوب الحجر عليه بعد صدور الحكم المطعون فيه لا يمنع من توافر مصلحة ورثة طالب الحجر في الطعن على الحكم . (نقض ١٥ مايو سنة ١٩٥٨ المكتب الفني السنة التاسعة ص ٥٠١) .

٣ – وفاة أحد طرفي الخصومة بعد أن تكون الدعوى قد تهيأت للحكم في موضوعها لا يمنع من الحكم في موضوعها على موجب الأقوال والطلبات الختامية . والدعوى تعتبر مهيأة للحكم أمام محكمة النقض بعد استيفاء جميع إجراءات الدعوى من إيداع الذمكرات وتبادلها بين الطرفين . لما كان ذلك فلا تأثير لوفاة الطاعنة بعد تمام ذلك في نظر الدعوى أمامها . (نقض ٧٢/٦/٢٧ سنة ٢٤ ص ٩٨٢) .

٤ – إذا كان الثابت أن الطاعن وهو الذي شرع الانقطاع لحمايته قد حضر بالجلسة – بعد وفاة والده أحد المستأنف عليهم – وقررت محكمة الاستئناف

بهذه الجلسة حجز القضية للحكم وصرحت بتبادل المذكرات خلال شهر ، ومن ثم فقد انتفت مصلحته في التمسك بالبطلان الذي يدعيه . هذا البطلان نسبي . (نقض ١٩٧٥/١١/١٨ سنة ٢٦ ث ١٤١٤ ، نقض ٧٦/٦/١٤ سنة ٢٧ ص ١٣٥٤) .

٥ – الأصل في صحة انعقاد الخصومة أم يكون طرفاها أهلاً للتقاضي وإلا قام مقامهم من يمثلهم قانوناً ومن واجب الخصم أن يراقب ما يطرأ على خصمه من وفاة أو تغيير في الصفة أو الحالة حتى تأخذ الخصومة مجراها القانوني الصحيح . وإذ كان الثابت من بيانات الحكم المطعون فيه أن الطاعنة علمت يقيناً بقصر بعض خصومها وصفة من يمثلهم قانوناً ولم تتخذ أي إجراء لتصحيح الوضع في الدعوى بتوجيهها إلى هؤلاء القصر في شخص الوصي عليهم فإنهم يكونون غير ممثلين في هذه الخصومة تمثيلاً صحيحاً . (نقض ٦٣/٦/١٩ سنة ١٤ ص ٨٢٣) .

٦ – إذا صدر حكم على خصم توفى أثناء سير الدعوى ولم توقف الإجراءات لوفاته كان لورثته – إذا أرادوا التمسك ببطلان الإجراءات – أن يطعنوا على الحكم بالطرق التي رسمها القانون لا بدعوى بطلان مبتدأه . (نقض ١٩٥٦/٤/١٩ سنة ٧ ص ٥٢٨) .

٧ – زوال صفة ممثل المدعي عليه أثناء سير الدعوى . اختصام صاحب الصفة الجديد . أثره . لا محل للقضاء بانقطاع سير الخصومة . (نقض ١٩٨٠/٥/٤ طعن رقم ١٨٥٩ لسنة ٤٩ قضائية) .

٨ – متى كانت الطاعنة قد اختصمت في الاستئناف الذي صدر فيه الحكم المطعون فيه بوصفها وصية على القاصرين وأثناء سير الاستئناف عزلت عن الوصاية ثم استعادت صفتها كوصية على القاصرين بمقتضى حكم محكمة النقض الصادر بوقف تنفيذ حكم عزلها من الوصاية الذي يرتد أثره إلى تاريخ طلب وقف التنفيذ ، وكانت لم تعلن – بعد عودة الصفة إليها – بقيام الخصومة حتى تستأنف سيرها في مواجهتها ، إذ يفترض جهلها بها عند عزلها من الوصاية وانقطاع تلك الخصوسة بقوة القانون . لما كان ذلك فإن كل ما تم في الخصومة من إجراءات بعد انقطاع سيرها يكون باطلاً بما في ذلك الحكم المطعون فيه . (نقض ١٩٧٤/١٢/٣٠ سنة ٢٥ ص ١٥١٤).

٩ – لما كان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن بطلان الإجراءات التي تتم بعد قيام سبب انقطاع سير الخصومة أو المترتب على عدم إعلان الخصم بحكم التحقيق أو بقرار إعادة الدعوى إلى المرافعة هو بطلان نسبي قرره القانون لصالح من شرع الانقطاع لحمايتهم أو البطلان لصالحهم ومن ثم لا يجوز لغيرهم التمسك به وكانت هذه المحكمة قد انتهت إلى عدم قبول الطعن من الطاعن الثالث – الذي كان باعتباره خلفاً لمورثه – الذي لم يعلن لجلسة ١٩٦٩/٤/٢٣ ولم يعلن بحكم التحقيق أو بقرار إعادة الدعوى إلى المرافعة أمام محكمة الاستئناف فإنه لا يكون للطاعنين الأولين أن يتمسكا بهذا البطلان ويكون نعيهما غير مقبول . (نقض ١٩٨١/١١/١٩ طعن رقم ٥٢٩ لسنة ٤٣ قضائية) .

١٠ – البطلان المترتب على إغفال إعلان الخصم بالجلسة المحددة عند إعادة الدعوى للمرافعة وعلى عدم الحكم بانقطاع سير الخصومة لوفاة أحد الخصوم . نسبي . عدم جواز التمسك به إلا ممن شرع لمصلحته . (نقض ١٩٨٨/٤/١٣ طعن رقم ١٤٢٥ لسنة ٥٤ قضائية ، نقض ١٩٧٨/٥/٨ سنة ٢٩ ص ١١٨٥ ، نقض ١٩٧٨/١/٣١ سنة ٢٩ ص ٣٦٠) .

١١ – انقطاع سير الخصومة . وقوعه بقوة القانون متى تحقق سببه بعد بدئها . حصوله قبل ذلك . أثره . انعدام الخصومة . (نقض ١٩٨٨/٦/٢٩ طعن رقم ١٤٧١ لسنة ٥٤ قضائية ، نقض ١٩٨١/١/١٣ سنة ٣٢ ص ١٩٢) .

١٢ – زوال صفة من ينوب في مباشرة الخصومة عن أحد الخصوم . أثره . انقطاع سيرها . بطلان الإجراء الذي يتخذ في فترة الانقطاع وقبل استئناف الدعوى سيرها بطلان نسبي . لا يجوز لغير من شرع لمصلحته التمسك به . (نقض ١٩٨٨/٦/٢٩ طعن رقم ٧٢٢ لسنة ٥١ قضائية) .

١٣ – انقطاع سير الخصومة . وقوعه بقوة القانون بوفاة أحد الخصوم فيها . أثره . بطلان الإجراءات التي تتم أثناء انقطاعها . صدور الحكم الاستئنافي دون إعلان الطاعن الثاني بالخصومة بعد وفاة مورثه وقبل أن تتهيأ للفصل فيها . مؤداه . بطلان الحكم بما يوجب نقضه بالنسبة للطاعنين للارتباط القائم بين مركزيهما (نقض ١٩٨٨/١٢/٢٧ طعن رقم ١٧ لسنة ٥٦ قضائية)

١٤ ــ انقطاع سير الخصومة . مؤداه . بطلان كل إجراء يتم في فترة الانقطاع بما في ذلك الحكم الذي يصدر في الدعوى بطلاناً نسبياً . (نقض ١٩٩٢/١/٢٩ طعن رقم ٩١٦ لسنة ٥٧ ق) .

١٥ ــ مفاد نص المادتين ١٣٠ ، ١٣٢ من قانون المرافعات أنه إذا توفى أحد الخصوم أو زالت صفة من ينوب في مباشرة الخصومة عن أحد طرفيها انقطع سيرها بحكم القانون دون حاجة إلى صدور حكم بذلك ودون توقف على علم الخصم الآخر بحصول الوفاة . ولا يجوز اتخاذ أي إجراء من إجراءات الخصومة في فترة الانقطاع وقبل أن تستأنف الدعوى سيرها بالطريق الذي رسمه القانون ، وكل إجراء يتم في تلك الفترة يقع باطلاً بما في ذلك الحكم الذي يصدر في الدعوى . (نقض ١٩٩٦/١/٨ طعن رقم ٤١٢٩ لسنة ٦٢ق ، نقض ١٩٨٩/٥/٣ سنة ٤٠ جزء ثان ص ٢٣٦) .

١٦ ــ بطلان كافة الإجراءات التي تمت في فترة انقطاع سير الخصومة . بطلان نسبي . قيام المطعون ضده المستأنف عليه بتعجيل السير في الاستئناف من الشطب بعد مضي الميعاد المقرر قانوناً لاعتباره كأن لم يكن . إغفال الحكم المطعون فيه دفاع الطاعنين بوجوب وقف المواعيد إعمالاً للأثر المترتب على انقطاع سير الخصومة بوفاة مورثهم خلال هذا الميعاد . خطأ وقصور . وجوب احتساب الميعاد من تاريخ إعلانهم . (نقض ١٩٩٧/٣/٦ طعن رقم ٢٢٨٦ لسنة ٦٣ قضائية) .

١٧ ــ البطلان الناشئ عن عدم إعلان تعجيل الخصومة بعد انقطاعها لجميع ورثة المتوفى حتى تستأنف سيرها . مادتان ١٣٢ ، ١٣٣ مرافعات . بطلان نسبي . لا يجوز لغير الورثة التمسك به . (نقض ١٩٩٨/١/١٠ طعن رقم ٤١٩٤ لسنة ٦١ق) .

مادة ١٣٣

تستأنف الدعوى سيرها بصحيفة تعلن على من يقوم مقام الخصم الذي توفى أو فقد أهليته للخصومة أو زالت صفته ، بناء على طلب الطرف الآخر ، أو بصحيفة تعلن إلى هذا الطرف بناء على طلب أولئك .

وكذلك تستأنف الدعوى سيرها إذا حضر الجلسة التي كانت محددة لنظرها وراث المتوفى ، أو من يقوم مقام من فقد أهلية الخصومة ، أو مقام من زالت عنه الصفة وباشر السير فيها .

الفقرة الأولى من هذه المادة تقابل المادة ٢٩٨ من القانون القديم والفقرة الثانية تطابق المادة ٢٩٩ قديم .

التعليق :

حذف المشرع الفقرة الثانية من المادة ٢٩٨ قديم وذلك بعد أن ألغة التفرقة بين الدعاوي التي تنظر على وجه السرعة والدعاوي التي تنظر على الوجه المعتاد.

الشرح :

١ ــ هناك طريقتان لاستئناف السير في الدعوى التي انقطعت فيها الخصومة أولها أن تستأنف سيرها بصحيفة تعلن إلى من يقوم مقام الخصم الذي توفى أو فقد أهلية الخصومة أو زالت صفته بناء على طلب الطرف الآخر أو تكليف يعلن إلى هذا الطرف بناء على طلب من قام مقام الخصم الذي حدث الانقطاع بسببه وثانيهما إذا حصل الانقطاع أثناء تأجيل الدعوى ثم حضر في الجلسة المحددة لنظرها وراث المتوفى أو من يقوم مقام من فقد الأهلية أو من زالت عنه الصفة وباشر الدعوى ، ومتى استأنفت الخصومة سيرها فإنها تعود إلى الحالة التي كانت عليها عند وقفها وقت حدوث سبب الانقطاع لأن الانقطاع لا يؤثر فيما اتخذ من إجراءات وما تم من مواعيد قبل حصوله ويرى الدكتوران أبو الوفا ورمزي سيف أن الانقطاع في تعبير انقطاع الخصومة ليس انقطاعها بالمعنى المعروف في القانون المدني وإنما هو صورة خاصة من صور الوقف عبر فيه المشرع بتعبير الانقطاع تميزاً لها عن صور الوقف

الأخرى وإنه ينبني على ذلك أنه إذا كانت الخصومة معتبرة حضورية قبل الانقطاع فإنها تستأنف سيرها بعد الاتصال بهذه الصفة فإذا رفعت دعوى على شخص فحضر المدعي عليه بعض الجلسات ثم توفى فانقطعت الخصومة ثم استأنف سيّرها في مواجهة الوارث فإن الحكم الذي يصدر فيها يعتبر حضورياً ولو لم يحضر الوارث في أية جلسة من الجلسات لأن الخصومة كانت معتبرة حضورية قبل حصول الانقطاع . (الوسيط في المرافعات للدكتور رمزي سيف الطبعة الثامنة ص ٥٧٩ والتعليق للدكتور أبو الوفا الطبعة الخامسة ص ٥٩٦) وكنا قد عارضنا هذا الرأي في الطبعات قبل السابقة واستندنا فيه إلى حكم محكمة النقض الذي قضت فيه بأن الأصل في الخصومة أن تقوم بين طرفيها من الأحياء فإن أدرك الموت أحدهم وكانت الدعوى لم تتهيأ بعد للحكم وقفت الإجراءات بحكم القانون لأن الدعوى تكون قد فقدت بذلك ركناً من أركانها الأساسية بمجرد قيام سبب الوقف ولا تستأنف سيّرهاً إلا بإعلان جديد إلى ورثة المتوفى لأن الغاية من الوقف إنما هي المحافظة على مصلحة هؤلاء الورثة دون غيرهم وتمكيناً لهم من الدفاع عن حقوقهم التي آلت إليهم بسبب الوفاة ولذلك فقد افترض القانون جهلهم بالدعوى المرفوعة على مورثهم فأوجب إيقافها بمجرد الوفاة ومن ثم فلا يؤثر حضور مورثهم في الدعوى قبل وقفها على حقهم في المعارضة في الحكم الذي يصدر في غيبتهم . (نقض ١٠/٣/٥٥ مجموعة النقض في ٢٥ سنة الجزء الأول ص ٦٣٣ قاعدة رقم ٧١) ، ورتبنا على هذا الحكم أنه إذا لم يعلن الورثة أو من قام مقام من فقد أهليته للخصومة أو زالت صفته لشخصه وجب إعادة إعلانه حتى ولو كان المتوفى الذي انقطعت الخصومة بسببه قد حضر الجلسة قبل الانقطاع وذلك عملاً بالمادة ٨٣ مرافعات . إلا أن محكمة النقض قد أصدرت بعد ذلك عدة أحكام آخرها ذلك الذي أصدرته في سنة ١٩٨٩ وقضت فيه في صراحة ووضوح بأن انقطاع سير الخصومة لا يؤثر في إجراءاتها التي تمت قبله وأن الإجراءات التي تحصل بعد تعجيل السير فيها تعتبر مكملة للإجراءات السابقة. (الحكم رقم ١٦) . وإذا لم يحضر ورثة المتوفى أو من قام مقام الخصم الذي زالت صفته بالجلسة بعد تعجيل الدعوى أو بإحدى الجلسات التالية أو لم يقدموا مذكرة بدفاعهم فإن ميعاد الطعن في الحكم لا يبدأ إلا من تاريخ إعلانهم بالحكم وقد اعتبرت محكمة النقض الحكم الذي يصدر ضد ورثة الخصم بعد تعجيلها دون

حضورهم أو إعـادة إعلانهـم حكمـاً غيابيـاً دائمـاً ولـو كـان مـورثهم قـد سبق حضوره قبل انقطـاع الخصومة . (نقض ١٩٥٥/٣/١٠ طعـن ١٩ سـنة ٢٢ قضائية) . وقد اعتبر الأستاذ كمال عبد العزيز – في صفحة ٨٢٧ من الطبعة الثالثة من مؤلفه – هذا الحكم مناقضاً للأحكام الأخرى التي قضت بأن الدعوى تستأنف سيرها بعد الانقطاع بتكليف بالحضور يعلن إلى من قام مقام الخصم الذي تحقق فيه بسبب الانقطاع دون ما حاجة إلى إعادة الإعلان متى كان الثابت أن مورث الطاعنين قد مثل في الدعوى قبل الانقطـاع . (نقض ١٩٨٢/١/٢٨ طعن رقم ٧٣٥ لسنة ٤٧ق ، نقض ١٩٨٩/٦/٨ طعن ٨٠٦ لسنة ٥٧ق) .

إلا أننا نرى أنه لا يوجد ثمة تعارض بين المبدأ الذي ورد في الحكم الأول وبين ما ورد في الحكمين الأخيرين ذلك أن انقطاع سير الخصومة يترتب عليه انقطاع تسلسل الجلسات ولا يفترض علم من قام مقام المتوفى أو من زالت صفته بالخصومة والحكم فيها ومن ثم لا يبدأ ميعاد الطعن بالنسبة له إلا من تاريخ إعلانه . (راجع التعليق على المادة ٢١٣ من هذا المؤلف) .

وإذا كانت الدعوى مؤجلة أو لم تنظر بعد وحدث سبب من أسباب الانقطاع فإنه يجوز للخصم أن يعلن من قام مقام الخصم الذي توفى أو فقد أهليته أو زالت صفته قبل الموعد المحدد للجلسة ودون انتظار صدور حكم من المحكمة بالانقطاع لأن الانقطاع يقع بقوة القانون ولا يجوز للمحكمة في هذه الحالة بعد أن استأنفت الدعوى سيرها بالإعلان الجديد أن تقضي بالانقطاع .

وإذا رفعت دعوى على شخص تبين أنه كان قد توفى قبل إيداع صحيفة الدعوى قلم الكتاب فلا يجوز الحكم بانقطاع سير الخصومة في هذه الحالة لأنه كما سبق أن ذكرنا في التعليق على المادة ١٣٠ أنه يشترط للحكم بانقطاع سير الخصومة أن يتحقق سبب الانقطاع بعد بدء الخصومة غير أنه إذا فات المحكمة ذلك وقضت خطأ بالانقطاع فلا يجوز للخصوم تعجيل الدعوى وإنما يتعين عليهم رفع دعوى جديدة أما إذا عجلوها واختصموا الورثة فإن هذا التعجيل يعتبر كما قالت محكمة النقض عديم الأثر وليس من شأنه تصحيح الخصومة المعدومة .

وإذا قضت المحكمة بانقطاع سير الخصومة واستأنفت الدعوى سيرها بصحيفة أعلنت إلى من قام مقام الخصم الذي توفى أو فقد أهليته للخصومة أو زالت صفته وحددت جلسة معينة بصحيفة التعجيل إلا أن الدعوى لم تنظر بتلك

الجلسة المحددة لسبب أو لآخر كأن يكون اليوم الذي تحدد نظر الدعوى ليس من أيام الجلسات فإن ذلك لا يؤثر على صحة الإعلان .

وإذا توفى أحد الخصوم أثناء نظر الدعوى وحضر أحد ورثته بالجلسة وكان للمتوفى ورثة آخرون فلا يجوز للمحكمة في هذه الحالة أن تقضي بانقطاع سير الخصومة وعليها أن تكلف أي طرف من أطراف الدعوى بإعلان باقي الورثة الذين لم يحضروا بأن الدعوى استأنفت سيرها وبالطلبات الموجهة في الدعوى.

وإذا توفى المدين التاجر أثناء نظر دعوى اشهار إفلاسه فلا يلزم إعلان الورثة وإن كان يجوز تدخلهم في الدعوى دفاعاً عن ذكرى مورثهم .

أحكام النقض :

١ ـ اعتبار الدعوى قاطعة للتقادم أو السقوط من وقت تقديم صحيفتها إلى قلم المحضرين بعد دفع الرسم كاملاً قاصر على صحيفة افتتاح الدعوى أو الطعن فلا يتعداها على غيرها ، أما بالنسبة لاستئناف الدعوى سيرها بعد انقطاع سير الخصومة فلا يعتبر الميعاد مرعياً إلا إذا أتم الإعلان خلاله ويتعين أن يتم إعلان ورثة الخصم المتوفى بالتعجيل خلال الميعاد المقرر . ولا يكفي في هذا الخصوص بتقديم طلبات التعجيل إلى قلم المحضرين في غضون هذا الميعاد . (نقض ١٩٧٤/١٢/١٠ سنة ٢٥ ص ١٣٩١) .

٢ ـ لئن كان ضم دعويين تختلفان سبباً وموضوعاً إلى بعضهما تسهيلاً للإجراءات لا يترتب عليه إدماج إحداهما في الأخرى بحيث تفقد كل منهما استقلالها إلا أن الأمر يختلف إذا كان الخصوم متحدين في الدعويين وكان موضوع الطلب في إحدى القضيتين المضمومتين هو بذاته موضوع الطلب في القضية الأخرى فإنهما تندمجان وتفقد كل منهما استقلالها ويكون تحريك إحداهما بعد انقطاع سير الخصومة فيها شاملاً للقضيتين . (نقض ١٩٦٩/١/١٠ سنة ٢٠ ص ٨٩٨ ، نقض ٧٨/٣/٢٩ طعن رقم ٣٧٧ سنة ٤٥ قضائية) ، كما أن تعجيل إحداهما بعد نقض الحكم الصادر فيها يعد تعجيلاً للدعوى الأخرى أيضاً . (نقض ٧٨/٢/٢٠ طعن رقم ٥٥٦ لسنة ٤٣ قضائية).

٣ ـ بلوغ القاصر سن الرشد أثناء سير الدعوى . استمرار وصيه في تمثيله دون تنبيه المحكمة . اعتبارية نيابة الوصي عنه بعد النوع اتفاقية بعد أن كانت

قانونية . عدم قبول تمسك القاصر بعدم صحة تمثيله لأول مرة أمام محكمة النقض . (نقض ٧٣/١٢/٢٦ سنة ٢٥ ص ١٣١٢) .

٤ – بلوغ القاصر سن الرشد أثناء سير الدعوى . استمرار والدهم في تمثيلهم دون تنبيه المحكمة . قيام صفته في تمثيلهم بعد البلوغ باعتبار أن نيابته عنهم اتفاقية بعد أن كانت قانونية . صحة اختصامه كممثل لهم في الاستئناف . (نقض ١٩٧٠/١/١٣ سنة ٢١ ص ٧٠) .

٥ – البطلان الناشئ عن عدم مراعاة أحكام المادة ١٣٣ من قانون المرافعات فيما أوجبته من إعلان تعجيل الخصومة بعد انقطاعها حتى تستأنف الدعوى سيرها هو بطلان نسبي قرره القانون لمن شرع الانقطاع بذاته لحمايتهم وهم ورثة المتوفى الذي لم يختصموا عند تعجيل الدعوى ولهؤلاء وحدهم التمسك بهذا البطلان ولا يجوز لغيرهم التمسك ببطلان الإجراءات . (نقض ٧٦/٦/٩ سنة ٢١ ص ١٣٠٧) .

٦ – تعجيل الدعوى بعد انقطاع سير الخصومة . إجراءاته . م١٣٣ مرافعات . إقامة المدعين دعوى أخرى بذات الطلبات ضد نفس الخصوم ودون إشارة إلى الدعوى السابقة . لا يعد تعجيلاً لها . (نقض ٨٠/١/٣١ طعن رقم ١٤٥١ لسنة ٤٨ قضائية) .

٧ – إذا كانت الخصومة في الدعوى لا تقوم إلا بين أشخاص موجودين على قيد الحياة فإن رفعت الدعوى على متوفى كانت معدومة لا ترتب أثراً ولا يصححها أي إجراء لاحق . وكان الثابت أن الطاعنين قد اختصموا في دعواهم مورث المطعون ضدهم عدا الأول الذي تبين أنه كان قد توفى قبل إيداع صحيفة الدعوى قلم الكتاب فإن الخصومة في الدعوى تكون معدومة بالنسبة له ولا يترتب على إيداع صحيفتها أي أثر ولو كان الطاعنون يجهلون وفاته إذ كان يتعين عليهم مراقبة ما يطرأ على خصومهم من وفاة قبل اختصامهم وتعجيل الطاعنين للدعوى واختصامهم للورثة فيها من بعد عديم الأثر لوروده على غير محل وليس من شأنه تصحيح الخصومة المعدومة . (نقض ١٩٨٣/٣/١٧ طعن رقم ١٦٠٦ لسنة ٤٩ قضائية) .

٨ – صحيفة تعجيل الاستئناف من الوقف أو الانقطاع أو تجديدها بعد النقض لأول مرة . عدم توقيع محام عليها . لا بطلان . ضرورة توقيعه قاصر على صحف

الدعاوي والاستئناف فقط . علة ذلك . م٨٧ من القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ بشأن المحاماة (تقابل المادة ٥٨ من قانون المحاماة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ ولا خلاف بينهما بشأن هذه الخصوصية) . (نقض ١٩٨٣/٦/٢٨ الطعون أرقام ٢٤٢٠ ، ٢٣٧٠ ، ٢٣٨٦ لسنة ٥٢ قضائية) .

٩ – المقرر – وفقاً للمادة ١٣٣ من قانون المرافعات – أن الدعوى تستأنف سيرها بصحيفة تعلن إلى من يقوم مقام الخصم الذي توفي أو فقد أهليته للخصومة أو زالت صفته بناء على طلب الطرف الآخر أو بصحيفة تعلن إلى هذا الطرف بناء على طلب أولئك ، ولا يؤثر في صحة الإعلان عدم نظر الدعوى في الجلسة المحددة . (نقض ١٩٨٠/٤/٣ الجزء الأول ص ١٠٢٧) .

١٠ – مفاد نص المادتين ١٣٠ ، ١٣٣ من قانون المرافعات أنه إذا زالت صفة من ينوب في مباشرة الخصومة عن أحد الخصوم انقطع سيرها بحكم القانون دون حاجة إلى صدور حكم بذلك ، إلا أن الدعوى تستأنف سيرها إذا حضر الجلسة التي كانت محددة لنظرها من يقوم مقام من زالت عنه الصفة وباشر السير فيها . (نقض ١٩٨٤/١/٢٢ طعن رقم ١٦٣٨ لسنة ٤٩ قضائية) .

١١ – متى كان الدائن قد طلب إشهار إفلاس مدينه التاجر حال حياته ثم توفى المدين أثناء نظر الدعوى فإن إعلان الورثة لا يكون لازماً وإنما يجوز لهم التدخل دفاعاً عن ذكرى مورثهم . (نقض ١٩٨٤/٥/١٤ طعن رقم ١٣٨٥ لسنة ٤٨ قضائية ، نقض ١٩٧٢/٣/٢٣ سنة ٢٣ العدد الأول ص ٤٧٣) .

١٢ – وحيث أن هذا النعي سديد ذلك أنه لما كان القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٧١ بإنشاء هيئة الأوقاف المصرية قد نص في مادته الأولى على أن تكون لهذه الهيئة شخصية اعتبارية وأسند إليها في المادتين الثانية والخامسة تولى إدارة أموال الأوقاف واستثمارها والتصرف فيها واستناداً إلى هذا القانون قضت محكمة الاستئناف بتاريخ ١٨ من مارس سنة ١٩٧٤ بانقطاع سير الخصومة لزوال صفة وزير الأوقاف في تمثيل جهات الوقف ، وكان الثابت أن الخصومة استأنفت سيرها بصحيفة تعجيل وجهها الطاعنون على المطعون ضده الأول ومدير هيئة الأوقاف المصرية فسلمت صورة الإعلان لإدارة قضايا الحكومة في ٣ يوليو سنة ١٩٧٤ وأبانوا في هذه الصحيفة أن هيئة الأوقاف المصرية هي التي حلت محل وزير الأوقاف في اختصاصاته وفي تمثيل جهة الوقف

سحل التداعي . لما كان ذلك ، وكان من المقرر على ما تقضي به المادة ١٣٣ من قانون المرافعات أن الخصومة تستأنف سيرها بتكليف بالحضور يعلن إلى من قام مقام الخصم الذي تحقق فيه سبب الانقطاع ، فإن هذه الصحيفة المعلنة بتاريخ ٣ من يوليو سنة ٩٧٤ ما يكفي للإفصاح عن أن هيئة الأوقاف ذات الشخصية الاعتبارية هي الأصلية المقصودة بذاتها في تعجيل سير الخصومة باعتبارها الجهة التي عينها القانون لتقوم مقام وزير الأوقاف الذي زالت صفته في النيابة عن جهات الوقف ، فيكون هذا الإعلان عملاً إجرائياً صحيحاً منتجاً لآثاره قبل هيئة الأوقاف ، ولا يؤثر في سلامة هذا الإجراء ما ورد بالإعلان من عيب في ذكر أن مدير الهيئة هو ممثلها ذلك أنه وإن كان رئيس مجلس إدارة الهيئة هو الذي يمثلها في التقاضي طبقاً لنص المادة التاسعة من القرار الجمهوري رقم ١١٤١ لسنة ١٩٧٢ إلا أن للهيئة مدير وهو عضو بالمجلس المشكل لإدارتها على ما جاء بنص المادة الثانية من هذا القرار ، الأمر الذي يكون معه العيب الذي شاب الإعلان في هذا الخصوص لا يعدو أن يكون خطأ في بيان شخص الممثل الذي عينه القانون لتمثيل الهيئة ليس من شأنه التجهيل بأن الهيئة ذاتها كشخص اعتباري هي المعنية بتعجيل سير الخصومة بديلاً عن وزير الأوقاف التي زالت عنه الصفة في النيابة عن جهة الوقف ، لما كان ذلك كذلك ، وكان الحكم المطعون فيه لم يلتزم هذا النظر إذ لم يعتد بإعلان صحيفة تعجيل سير الخصومة الذي تم في ٣ من يوليه سنة ١٩٧٤ كإجراء يمتنع معه سقوط الخصومة قبل الهيئة المطعون ضدها فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون مما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن . (نقض ١٩٨٠/٦/١٩ سنة ٣١ الجزء الأول ١٧٨٢) .

١٥ – إغفال اختصام بعض ورثة الخصم عند تعجيل الدعوي بعد انقطاع سير الخصومة فيها . عدم جواز تمسك غيرهم من الخصوم ببطلان الإجراءات . مادة ١٣٣ مرافعات . (نقض ١٩٨٦/٦/٢٢ طعن رقم ١٠٥٥ لسنة ٤٩ قضائية ، نقض ١٩٨٤/٢/٢٦ طعن رقم ٣٢٤ لسنة ٥٠ قضائية ، نقض ١٩٧٨/٢/٦ سنة ٢٩ص ٤٠٥ ، نقض ١٩٨٨/١٢/٢١ طعن رقم ٧٧ لسنة ٥٤ قضائية) .

١٦ – انقطاع سير الخصومة . عدم تأثيره في إجراءاتها التي تمت قبله . اعتبار الإجراءات التي تحصل بعد تعجيل السير فيها مكملة للاجراءات السابقة .

استئناف السير في الدعوى بعد الانقطاع . وسيلته . بصحيفة تعلن إلى من يقوم مقام من زالت صفته دون حاجة إلى إعادة الإعلان . علة ذلك . مادتو ١٣٣ مرافعات . (نقض ١٩٨٩/٦/٨ طعن رقم ٨٠٦ لسنة ٥٧ قضائية ، نقض ١٩٨٥/٢/٥ طعن رقم ٢٠٣٦ لسنة ٥٠ قضائية ، نقض ١٩٨٤/٥/١٤ طعن رقم ٧٢٢ لسنة ٥٢ قضائية ، نقض ١٩٨٢/٣/٨ طعن رقم ١٢٩٢ لسنة ٤٨ قضائية) .

١٧ – إغفال اختصام أحد ورثة الخصم عند تعجيل الدعوى بعد انقطاع سير الخصومة . عدم جواز تمسك غيره من الورثة ببطلان الإجراءات . (نقض ١٩٨٨/١٢/٢١ طعن رقم ٤٧٧ لسنة ٥٤ قضائية) .

١٨ – بطلان كافة الإجراءات التي تمت في فترة انقطاع سير الخصومة . بطلان نسبي . قيام المطعون ضده المستأنف عليه بتعجيل السير في الاستئناف من الشطب بعد مضي الميعاد المقرر قانوناً لاعتباره كأن لم يكن . إغفال الحكم المطعون فيه دفاع الطاعنين بوجوب وقف المواعيد إعمالاً للأثر المترتب على انقطاع سير الخصومة بوفاة مورثهم خلال هذا الميعاد . خطأ وقصور . وجوب احتساب الميعاد من تاريخ إعلانهم . (نقض ١٩٩٧/٣/٦ طعن رقم ٢٢٨٦ لسنة ٦٣ قضائية) .

١٩ – البطلان الناشئ عن عدم إعلان تعجيل الخصومة بعد انقطاعها لجميع ورثة المتوفى حتى تستأنف سيرها . مادتان ١٣٢ ، ١٣٣ مرافعات . بطلان نسبي . لا يجوز لغير الورثة التمسك به . (نقض ١٩٩٨/١/١٠ طعن رقم ٤١٩٤ لسنة ٦١ق) .

حضور المدعي عليه بعد تعجيل السير في الدعوى يترتب عليه انعقاد الخصومة دون حاجة لإعلانه حتى لو لم يكن قد أعلن بأصل الصحيفة :

من المقرر – كمنا سبق أن ذكرنا – عملاً بالمادة ٦٨ مرافعات أن مجرد حضور المدعي عليه أمام المحكمة كاف وحده لانعقاد الخصومة حتى ولو لم يكن قد أعلن بصحيفتها أو كان الإعلان باطلاً ويسري هذا المبدأ أيضاً في حالة ما إذا كانت الخصومة قد انقطعت لوفاة أحد الخصوم أو أوقفت جزاء أو قانوناً ثم عجلت بعد ذلك وحضر المدعي عليه دون إعلانه حتى لو كانت

سبب الوقف الجزائي عدم الإعلان أو عدم تقديم أصل الصحيفة .

وجدير الذكر أن حضور المدعي عليه الذي تنعقد بـه الخصومة هو ذلك الذي حدث بعد العمل بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ أي ابتداء من ١٩٩٢/١٠/١ أما الحضور السابق عليه فلا تنعقد به الخصومة .

وغنى عن البيان أن حضور المدعي عليه أو المستأنف عليه وإن كان كافياً لانعقاد الخصومة إلا أنه لا يمنع المحكمة من أن تقضي باعتبار الاستئناف كأن لم يكن إذا تحققت شروطه .

أحكام النقض :

١ ـ وحيث أن هذا النعي سديد ذلك أن المادة ٩٩ من قانون المرافعات بعد أن تناولت فقرتها الأولى حكم الغرامة كجزاء توقعه المحكمة على من يتخلف من العاملين بها أو من الخصوم عن إيداع المستندات أو القيام بأي إجراء من إجراءات المرافعات في الميعاد الذي حددته له المحكمة نصت في فقرتها الثانية والثالثة المعدلتين بالقانون رقم ٢٣ سنة ١٩٩٢ المعمول بـه من ١٩٩٢/١٠/١ على أن " ويجوز للمحكمة بدلاً من الحكم على المدعي بالغرامة أن تحكم بوقف الدعوى لمدة لا تجاوز ثلاثة أشهر ، وذلك بعد سماع أقوال المدعي عليه ، وإذا مضت مدة الوقف ولم يطلب المدعي السير في دعواه خلال الثلاثين يوماً التالية لانتهائها أو لم ينفذ المدعي ما أمرت به المحكمة حكمت باعتبار الدعوى كأن لم تكن " ، ومفاد نص المادة ٩٩ مرافعات بعد تعديلها على نحو ما سلف أن المشرع أفرد جزاء خاصاً بالمدعى (أو المستأنف) ، فأجاز للمحكمة بعد سماع أقوال المدعي عليه (أو المستأنف عليه) أن تحكم بوقف الدعوى لمدة لا تجاوز ثلاثة أشهر جزاء عدم تقديمه المستندات أو عدم قيامه بإجراء من إجراءات المرافعات في الميعاد الذي حددته له . وأوجب المشرع على المحكمة – إذا مضت مدة الوقف ولم يطلب المدعي (أو المستأنف) السير في الدعوى خلال الثلاثين يوماً التالية لانتهائها أو لم ينفذ ما أمرته به المحكمة في الميعاد الذي حددته له أن توقع عليه جزاء آخر وهو الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن . ولما كانت المادة ٦٧ من قانون المرافعات قد أجازت للمدعي – في غير دعاوي الاسترداد وإشكالات التنفيذ – أن يتسلم أصل صحيفة الدعوى وصورها

نيتولى تقديمها إلى قلم المحضرين لإعلانها ورد الاصل إليه ، وقد يقوم بإعادته إلى قلم الكتاب أو يقدمه إلى الخصم مباشرة عند نظر الدعوى ، وكان الثابت بالأوراق أن محكمة الاستئناف حكمت بجلسة ١٩٩٤/٣/٧ ، بوقف الدعوى جزاء لمدة شهرين لعدم تقديم المستأنفين (الطاعنين) أصل الصحيفة ، وقد عجل الطاعنون الاستئناف لجلسة ٧/٦ ١٩٩٤ ، وقدموا بهذه الجلسة أصل صحيفة الاستئناف غير معلنة ، ولئن كان يسوغ للمحكمة أن تقضي باعتبار الاستئناف كأن لم يكن عملاً بنص المادة ٩٩ من قانون المرافعات جزاء لعدم تنفيذ ما أمرت به ، إلا انه وقد حضر المستأنف ضدهم (المطعون ضدهم) بتلك الجلسة بوكيل عنهم ، فإن الخصومة تكون قد انعقدت بالحضور وحده عملاً بنص المادة ٣/٦٨ من قانون المرافعات المعدلة بالقانون رقم ٢٣ سنة ١٩٩٢ ، والمعمول به من ١٩٩٢/١٠/١ ، والتي نصت على انعقاد الخصومة في الدعوى بإعلان صحيفتها إلى المدعي عليه ما لم يحضر بالجلسة وجرى قضاء هذه المحكمة على أن حضور المدعي عليه بالجلسة تنعقد به الخصومة ولو لم يتم إعلانه بالصحيفة أو كان الإعلان باطلاً دون ما حاجة لتوافر أي شرط أو اتخاذ أية مجابهة مع عدم الاعتداد بما أوردته المذكرة الإيضاحية في هذا الشأن لتعارضها مع النص القانوني الصريح مما يعيب الحكم المطعون فيه بالخطأ في تطبيق القانون ، ومن ثم لا يجدي الحكم القول بأن أصل الصحيفة لم يتم إعلانه ، وقد حجبه هذا الخطأ عن نظر الاستئناف وما دفع به المستأنف ضدهم من اعتبار الاستئناف كأن لم يكن إعمالاً لنص المادة ٧٠ مرافعات . (نقض ١٩٩٥/٦/٢٢ طعن رقم ٨٢٤٩ لسنة ٦٤ قضائية) .

٢ ــ وفاة أحد الخصوم أو فقد أهلية الخصومة أو زوال التمثيل القانوني له . أثره . انقطاع سير الخصومة بقوة القانون . استئناف الدعوى سيرها . سبيله . إعلان صحيفته لمن يقوم مقام الخصم الذي توفى أو فقد أهليته أو زالت صفته بناء على طلب الخصم الآخر أو بإعلانها إلى هذا الخصم بناء على طلب الآخرين . حضورهم بالجلسة المحددة . تحقق الغاية من اختصامهم بهذه الصفة. (نقض ١٩٩٩/٥/٦ طعن رقم ١٣٩١ لسنة ٦٧ق) .

لا يشترط في صحيفة استئناف الدعوى لسيرها بعد انقطاع الخصومة فيها أن يوقعها محام :

حينما اشترط المشرع في المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات ، ٥٨ من قانون المحاماة توقيع محام على بعض الأوراق القضائية ورتب البطلان جزاء عدم إتباع هذا الإجراء فقد وضع في اعتباره أن هذه الأوراق يجمع بينها أنها تحوي الإجراء المفتتح للخصومة القضائية أمام المحكمة التي يقدم إليها سواء كانت صحيفة الدعوى لا تقل قيمتها عن خمسين جنيهاً أو طلب أمر أداء بذلك أو صحيفة طعن وأورد المشرع هذه الأوراق على سبيل الحصر ومن ثم فلا يسري على غيرها من الأوراق بما في ذلك صحيفة استئناف الدعوى لسيرها الذي نصت عليه المادة ١٣٣ مرافعات بعد أن كانت المحكمة ق قضت بانقطاع سير الخصومة عملاً بالمادة ١٣٠ مرافعات .

أحكام النقض :

النص في المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات ، ٣٤ من قانون إجراءات الطعن بالنقض ٥٧ لسنة ١٩٥٩ ، ٣٧ ، ٥٨ من قانون المحاماة وما يقابلها في القوانين المنظمة لإجراءات التقاضي أمام جهات القضاء الأخرى يدل على أن المشرع حين اشترط توقيع محام على بعض الأوراق ورتب البطلان على تخلف هذا التوقيع راعى أن هذه الأوراق يجمع بينها أنها تحوي الإجراء المفتتح للخصومة القضائية أمام المحكمة التي تقدم إليها سواء كانت صحيفة دعوى لا تقل قيمتها على خمسين جنيهاً أو طلب أمر أداء بذلك أو صحيفة طعن أو تقريراً به أو أسباباً تكمل هذا التقرير وقد عنى المشرع ببيان هذه الأوراق حصراً فعرفها بأسمائها ودرجات المحاكم التي تقدم إليها والجهات التي تتبعها ، مما لازمه أن المشرع لم يشترط توقيع المحامي إلا على واحدة من هذه الأوراق بذاتها ولم يجاوز ذلك إلى غيرها من أوراق المرافعات بما في ذلك طلب تجديد الدعوى من الشطب أو الإعلان بالجلسة التي تحددت لنظرها بناء على هذا الطلب وكان ما تمسك به الطاعن أمام محكمة الموضوع من بطلان صحيفة تجديد الاستئناف من الشطب لعدن توقيعها من محام لا يقوم على أساس قانوني سليم . (نقض ١٩٩٦/٥/٦ طعن رقم ٥٤٣٣ لسنة ٦٥ قضائية) .

تعليق :

يتعين ملاحظـة أن الحكم وإن لم يتعرض صراحة لصحيفة استئناف الدعوى لسيرها بعد الحكم بانقطـاع الخصومة فيهـا إلا أن مضمونه ومنطقـه يقطعـان بذلك.

إذا توفى رافع الدعوى وكان الحق لصيقاً بشخصه فلا يجوز لورثته تجديد السير فيها :

ناقشنا هذا الموضوع في شرح المادة ٣ فيرجع إلى البحث في موضعه.

الفصل الثالث

سقوط الخصومة وانقضاؤها بمضي المدة

مادة ١٣٤

لكل ذي مصلحة من الخصوم في حالة عدم السير في الدعوى بفعل المدعي أو امتناعه أن يطلب الحكم بسقوط الخصومة متى انقضت ستة أشهر من آخر إجراء صحيح من إجراءات التقاضي .

هذه المادة تقابل المادة ٣٠١ من القانون القديم .

التعليق :

هذه المادة عدلت بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩ إذ كانت مدة سقوط الخصومة في النص قبل تعديله سنة كاملة إلا أن المشرع بمقتضى التعديل الذي أدخله على المادة بالقانون الأخير جعل مدة السقوط ستة أشهر فقط وقد برر هذا التعديل على – على ما جاء بالمذكرة الإيضاحية لمشروع القانون – برغبته في تقصير مواعيد بعض الجزاءات الإجرائية تحقيقاً للسرعة في حسم الخصومات القضائية .

الشرح :

سقوط الخصومة معناه زوالها وإلغاء إجراءاتها بسبب عدم السير فيها بفعل المدعي أو امتناعه مدة سنة ويشترط لتحقيق ذلك شرطان . أولهما عدم السير في الدعوى بفعل المدعي أو امتناعه عن موالاة السير فيها فإذا لم يكن عدم السير في الدعوى راجعاً إلى فعل المدعي كما إذا كان راجعاً إلى قيام مانع مادي لقيام حالة حرب أو مانع قانوني كما إذا وقف السير في الدعوى بسبب ضرورة الفصل من محكمة أخرى في مسألة يتوقف على الفصل فيها الحكم في الدعوى الأصلية فإنه لا تحتسب مدة المانع في الحالتين ضمن المدة المسقطة للخصومة . وتسقط الخصومة أياً كان سبب الوقف سواء كان ذبك راجعاً على قيام حالة من حالات الوقف أو الانقطاع التي نص عليها القانون في المواد من

١٢٨ إلى ١٣٣ أو كان ذلك راجعاً لأسباب أخرى .

والشرط الثاني أن يستمر عدم السير في الدعوى مدة ستة أشهر تبدأ كقاعدة عامة من آخر إجراء صحيح من إجراءات التقاضي ولكن هناك حالة تبدأ فيها المدة من آخر إجراء صحيح في الدعوى وهي الحالة المنصوص عليها في المادة ١٣٥ مرافعات .

ومن المقرر أن ميعاد الستة أشهر المقرر لسقوط الخصومة يضاف إليه ميعاد مسافة ، ويحسب الميعاد بين مقر المحكمة التي قدمت إليها صحيفة التعجيل وبين مقر الخصم المراد إعلانه . وطلب السقوط يتعين أن ينصب على إجراءات الخصومة وعلى ذلك لا يجوز طلب إسقاط إجراءات التنفيذ .

ويعمل بقواعد السقوط بالنسبة لكافة الدعاوي التي تدخل في ولاية جهة القضاء المدني سواء أكانت مدنية أو تجارية أو من مواد الأحوال الشخصية وأياً كان موضوعها ولا يتصور أن تقف إجراءات الخصومة أمام محكمة النقض لأنها لا تتطلب موالاة من جانب الخصوم . (انقضاء الخصومة بغير حكم للدكتور أبو الوفا ص ١٦) .

ويجب أن يتم الإعلان قبل مضي ستة أشهر ولا يغني عن ذلك تقديمه لقلم المحضرين .

ولا يعتبر جهل المدعي بورثة المدعي عليه الذي انقطعت الخصومة بسبب وفاته عذراً مانعاً لوقف سريان ميعاد سقوط الخصومة .

ويشترط في الإجراء القاطع لمدة السقوط أن يكون صحيحاً في ذاته أو يعتبر ذلك بعدم التمسك بتعييبه في الوقت المناسب كما يشترط فيه أن يكون من إجراءات الخصومة ذاتها ومقصود به موالاة السير فيها فلا يعد كذلك العمل الذي يتخذ خارج الخصومة ولو كان تصرفاً قانونياً كطلب المساعدة القضائية أو الإقرار في دعوى أخرى بقيام الخصومة الموقوفة ولا إعلان حكم النقض والإحالة ، وفي هذا المجال تعتبر الخصومة في الاستئناف مستقلة عن الخصومة أمام محكمة أول درجة فلا يجري على الواحدة منها ما يجري على الأخرى من أحكام الوقف أو السقوط فإذا استؤنف حكم صدر في شق من النزاع ثم وقف السير في هذا الاستئناف فإن مدة سقوط الخصومة في الاستئناف لا

تنقطع بما يتخذ من إجراءات في الشق الباقي أمام محكمة أول درجة .

وإذا كان الوقف جزائياً سرت مدة السقوط من تاريخ انتهاء مدة الوقف وإن كان اتفاقياً اعتبر المدعي تاركاً دعواه إن لم يعجلها في خلال الثمانية أيام التالية وإن كان تعليقياً وقف سريان مدة السقوط طيلة المدة التي استغرقها استصدار الحكم المطلوب في المسألة الأولية بحيث تحتسب في مدة السقوط المدة السابقة على رفع الدعوى التي كلف الخصم برفعها والمدة اللاحقة لصدور الحكم النهائي على النحو الذي سنبينه بشيء من التفصيل في الصفحة التالية .

ولا يجوز التمسك لأول مرة أمام محكمة النقض بانقطاع مدة السقوط .

وسقوط الخصومة لا يتعلق بالنظام العام ويجوز النزول عنه صراحة أو ضمناً ويسقط التمسك به بالتعرض للموضوع ولا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها (كمال عبد العزيز الطبعة الثالثة الجزء الأول ص ٨٣٥ وما بعدها) . وليس لغير المدعي عليه أن يتمسك بسقوط الخصومة ، وإذا تنازل عنه المدعي عليه فلا يجوز له أن يعود للتمسك به .

ويعتبر التعرض لموضوع النزاع تنازلاً عن التمسك بسقوط الخصومة ، غير أنه لا يعتبر كذلك طلب التأجيل للإطلاع على المستندات المقدمة وكتبادل المذكرات أو طلب شطب الاستئناف .

وإذا أوقف السير في الدعوى بأي سبب وأثناء سريان مدة السقوط تحقق سبب من أسباب الانقطاع فيمن كان يقع عليه واجب تعجيلها ، لم يترتب على ذلك وقف سريان مدة السقوط السارية ، وإنما تبدأ مدة سقوط جديدة في حق من قام مقام الخصم الذي تحقق فيه سبب الانقطاع ويطبق في شأن هذه المادة حكم المادة ١٣٥ (مرافعات أبو الوفا الطبعة الثانية عشر بند ٤٦٨) .

وإذا قررت المحكمة استبعاد الدعوى من قائمة الجلسة لعدم سداد رسوم الدعوى أو جزء منها وفق ما تقضي به المادة ١٣ من قانون الرسوم القضائية رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ فإن ميعاد سقوط الدعوى يبدأ من تاريخ الاستبعاد .

وفي حالة ما إذا قضت محكمة النقض بنقض الحكم المطعون فيه والإحالة فإن ميعاد سقوط الخصومة يبدأ من تاريخ صدور حكم محكمة النقض وإذا تباطأ قلم كتاب محكمة النقض في إرسال ملف الدعوى إلى المحكمة التي أحيلت إليها

الدعوى حتى مضت ستة أشهر ثم أرسله بعد ذلك وعجل السير في الدعوى ودفع الخصم بسقوط الخصومة تعين على المحكمة أن تجيبه لطلبه رغم أن قلم كتاب محكمة النقض هو الذي تسبب في السقوط لذلك يتعين على الخصم الذي نقض الحكم لمصلحته أن يتابع دعواه وأن يحث قلم كتاب محكمة النقض على إرساله ملف الدعوى لمحكمة الإحالة وأن يتخذ في ذلك جميع الإجراءات الإدارية والقانونية ، بل يجوز له أن يعجل السير في الدعوى قبل إرسال ملف الدعوى إلى محكمة الإحالة وفي الحالة تؤجل المحكمة الدعوى وتأمر بضم الملف .

وإذا تسبب قلم كتاب محكمة النقض في الحكم بالسقوط على النحو المتقدم بعدم إرساله ملف الدعوى فهل يجوز لمن أضير في هذا الحكم أن يرجع على وزارة العدل بتعويض الضرر الناتج عن خطأ موظفي قلم كتاب محكمة النقض أثناء قيامهم بوظائفهم وذلك على أساس ما يقرره القانون المدني من مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه ، وفي تقديرنا أنه لا يجوز ذلك لأن خطأ كتاب محكمة النقض ليس هو السبب المباشر للحكم بالسقوط وإنما السبب المؤثر هو عدم قيام احد من الخصوم بتعجيل السير في الدعوى دون انتظار لإرسال الملف .

وفي حالة ما إذا أوقفت المحكمة الابتدائية أو الاستئنافية الدعوى وقفاً تعليقياً وفقاً للمادة ١٢٩ كما إذا قضت بالوقف حتى تفصل محكمة الجنح في دعوى جنائية يتوقف عليها الفصل في الدعوى المدنية فإن ميعاد سقوط الخصومة يبدأ من تاريخ صدور الحكم النهائي في الدعوى الجنائية لأنه هو الأمر الذي علقت عليه المحكمة المدنية في دعواها (الحكم رقم ٣٥) ، أما إذا عجل الدعوى من الإيقاف رافعها قبل انقضاء سنتين على تاريخ الحكم بالوقف خشية السقوط فإن المحكمة التي أوقفت الدعوى يتعين عليها أن تقضي بإعادة الدعوى إلى الوقف .

وفي حالة ما إذا رفع استئناف وقضى بإلغاء الحكم المستأنف فطعن عليه بالنقض ومحكمة النقض نقضت الحكم وأحالت الدعوى للمحكمة الاستئنافية لنظر الدعوى من جديد فمن ذا الذي يقع عليه عبء موالاة الاستئناف .

لا جدال في أن العبء يقع على المستأنف الذي رفع الاستئناف ونظر لأول مرة ذلك انه يترتب على نقض الحكم أن يعود الخصوم إلى ما كانوا عليه قبل أن ينقض الحكم وبالتالي فإن من أقام الاستئناف يظل في حكم المستأنف حتى مع

نقض الحكم ولا يؤثر في ذلك أن المحكمة الاستئنافية قد ألغت الحكم المستأنف لأن ذلك ليس من شأنه أن يؤثر في صفة الخصوم كما سبق أن أوضحنا كما أن المحكمة الاستئنافية حينما تنظر الدعوى بعد نقض الحكم ستنظره على أساس ما رفع عنه الاستئناف . وقد أخذت محكمة النقض بذلك في أحكامها الحديثة (الحكم رقم ٢٩) .

وفي حالة ما إذا انقضت محكمة النقض الحكم فإن ميعاد السقوط يبدأ من تاريخ صدور حكم النقض لأنه يصدر دائماً حضورياً وعلم المحكمة عليه به مفترض دائماً وتنتهي الخصومة في الطعن بالحكم الصادر فيها من محكمة النقض والقانون لا يوجب إعلانه للخصوم ومن ثم يعتبر تاريخ حكم النقض هو آخر إجراء صحيح في الخصومة

ومن المقرر أن قواعد سقوط الخصومة لا تطبق في الطعن بالنقض لأمن سير الإجراءات في النقض لا يعتمد على نشاط الخصوم .

أحكام النقض :

ملاحظة هامة :

يتعين عند الاستشهاد بأحكام النقض ملاحظة التعديل الذي أدخل على المادة :

١ – يشترط في أخر إجراء صحيح في الدعوى والذي تبدأ به مدة السقوط أن يكون صحيحاً في ذاته أو أن يعتبر كذلك بعدم التمسك بتعييبه في الوقت المناسب . (نقض ١٩٧٧/٤/٥ في الطعن ١٩٩ لسنة ٤٣ قضائية) .

٢ – الخصومة في الاستئناف تعتبر – في مجال تطبيق سقوط الخصومة – مستقلة عن الخصومة المطروحة أمام محكمة الدرجة الأولى ومتميزة عنها فما يجري على إحداها من أحكام الوقف والسقوط لا يكون له أثر على الأخرى ومن ثم فإن الإجراءات التي اتخذت في شق النزاع المطروح على المحكمة الابتدائية لا تحول دون سقوط الخصومة في الاستئناف المرفوع عن شق آخر متى وقف سيرها أمام محكمة الاستئناف بفعل المستأنف أو امتناعه مدة تزيد على سنة (نقض ١٠/٣/٦٦ سنة ١٧ ص ٥٤٢) .

٣ – نقض الحكم لا ينشئ خصومة جديدة بل هو يزيل الحكم المنقوض ليتابع

الخصوم السير في الخصومة الأصلية أمام محكمة الإحالة ، ويكون تحريك الدعوى أمام هذه المحكمة الأخيرة يعد نقض الحكم ، بتعجيلها ممن يهمه الأمر من الخصوم ، فتستأنف الدعوى سيرها بتكليف بالحضور يعلن بناء على طلبه إلى الطرف الآخر في خلال سنة من صدور حكم النقض . (نقض ٧٤/٣/٢٥ سنة ٢٥ ص ٥٣٨) .

٤ ــ متى كان انقطاع الخصومة راجعاً إلى وفاة المدعي عليه أو من في حكمه كالمستأنف عليه كما في صورة الدعوى تعين على المدعي أو المستأنف في هذه الحالة أن يعلن ورثة خصمه المتوفى مدعي عليهم بقيام الخصومة بينه وبين مورثهم ، ويكون عليه موالاة السير في إجراءاتها في مواجهتهم قبل انقضاء سنة ، ولا يعتبر جهل المدعي أو المستأنف بورثة خصمه وصفاتهم وموطنهم عذراً مانعاً بل عليه هو البحث والتحري عنهم محافظة على مصلحته وعدم تعويض دعواه للسقوط بفعله أو امتناعه ، ويجوز لمن لم يعلن بالتعجيل في الميعاد من المدعي عليهم أو المستأنف عليهم طلب الحكم بسقوط الخصومة ولو كان الآخرون من هؤلاء قد أعلنوا في الميعاد . (نقض ١٩٧٤/١٢/١٠ سنة ٢٥ ص ١٣٩١) .

٦ ــ الإجراء القاطع لمدة سقوط الخصومة يجب اتخاذه في ذات الخصومة الأصلية قصداً إلي استئناف السير فيها وأي عمل خارج نطاق الخصومة ولو كان تصرفاً قانونياً لا يقطع هذه المدة فالوفاء الجزئي إن صح اعتباره عملاً قانونياً ينطوي على الإقرار بالحق بذاته ويمنع تقادمه إلا انه ليس إجراء من إجراءات الخصومة مقصوداً به المضي فيها . (نقض ١٩٦٦/٢/١٧ سنة ١٧ ص ٣٢٤) .

٧ ــ متى تبين أن المستأنف عليه لم يتمسك بسقوط الخصومة بعد تعجيل الدعوى أمام محكمة الاستئناف بل طلب الحكم بسقوط حق المستأنف في التمسك بالحكم الصادر منها بتعيين خبير قبل تعجيل الدعوى مما يستفاد منه قطعاً أنه يعتبر الخصومة فيما عدا ذلك قائمة ومنتجة لآثارها فلا يحل له بعد ذلك التمسك بسقوط الخصومة . (نقض ٥٧/٣/٧ سنة ٨ص ٢١٠).

٨ ــ لا يعاب على الحكم ألا يعد طلب الإعفاء من الرسوم قاطعاً للمدة ولو كان الفصل في هذا الطلب قد تأخر أمام اللجنة حتى فاتت مدة التقادم ولو يتسن لذلك

رفع الدعوى في الوقت المناسب ، فإن صاحب الحق ، وهو المطالب بالمحافظة عليه ، قد كان عليه أن يبادر بتقديم طلبه حتى لا يفوت عليه الوقت . (نقض ١٩٤٢/١١/٢٦ مجموعة النقض في ٢٥ سنة الجزء الأول ص ٢٥٦ قاعدة رقم ١٧٤) .

٩ – إذا كان حكم النقض قد صدر لمصلحة المستأنف في الحكم المنقوض فيجب عليه إذا ما أراد متابعة السير في الخصومة أمام محكمة الإحالة أن يعجلها خلال سنة من صدور حكم النقض فإذا أهمل القيام بهذا الإجراء كان لكل صاحب مصلحة التمسك بسقوط الخصومة وتبدأ مدة السنة في هذه الحالة من تاريخ صدور حكم النقض باعتبار أنه آخر إجراء صحيح في الدعوى . (نقض ١٩٥٧/٢/٧ سنة ٨ ص ١٣٢ ، نقض ٦٦/٣/١ سنة ١٧ ص ٥٤٢) .

١٠ – سقوط الخصومة لمضي أكثر من سنة على آخر إجراء صحيح هو مما يتصل بمصلحة الخصم فله أن يتنازل عنه صراحة أو ضمناً بحيث إذا بدأ منه ما يدل على أنه نزل عن التمسك به لا يجوز له بعد ذلك أن يعود فيما أسقط حقه فيه . (نقض ١٩٦٦/٣/٢٣ سنة ١٧ ص ٦٥٦) .

١١ – إذا كان المستأنف في الاستئناف الفرعي يعتبر مدعي عليه في الاستئناف الأصلي فإنه يكون ذا مصلحة محققة في سقوط الخصومة في هذا الاستئناف ولما كان الاستئناف الفرعي يتبع الاستئناف الأصلي ويزول بزواله فإنه متى حكم بسقوط الخصومة في الاستئناف الأصلي فإن ذلك يستتبع حتماً وبحكم القانون زوال الاستئناف الفرعي ومن ثم فلا حاجة لاشتراط نزول المستأنف فرعياً عن استئنافه قبل طلب سقوط الخصومة في الاستئناف الأصلي . (نقض ١٩٦٦/٣/١٠ سنة ١٧ ص ٥٤٢) .

١٢ – يشترط في الإجراء القاطع لمدة سقوط الخصومة أن يتخذ في ذات الخصومة الأصلية وأن يكون مقصوداً به السير نحو الفصل في الدعوى كما يتعين أن يتخذ في مواجهة الخصم الآخر ، فإذا كان النزاع في الدعوى الأصلية يدور حول تسليم أطيان فلا يعتبر من الإجراءات القاطعة لمدة سقوط الخصومة فيها قيام المتمسك بالسقوط برفع دعوى أخرى أمام القضاء المستعجل بوضع تلك الأطيان تحت الحراسة ولا تقديمه لقلم كتاب إحدى محاكم الاستئناف – بعد نقض الحكم الصادر في الدعوى الأصلية في والإحالة – طالباً باسترداد ملف

استئناف هذه الدعوى من محكمة أخري تمهيداً للفصل في الاستئناف . (نقض ٥٨/٥/١ سنة ٩ ص ٣٨٢) .

١٣ – أن نظر في أثر سقوط الخصومة في الأحكام الصادرة في القضية إنما يعني تلك الأحكام التي تكون قد صدر الخصومة الأصيلة لا تلك التي تصدر في ذات طلب سقوط وتهدف إلي تحقيق هذا الطلب . (حكم النقض السابق) .

١٤ – إذا كان المستأنف عليه لم يتمسك بسقوط الخصومة في الجلسة التي حددت لنظر الاستئناف بل أبدي طلبات في موضوع الاستئناف مما مفاده أنه اعتبر الخصومة قائمة ومنتجة لآثارها فلا يحق له بعد ذلك أن يعود ويتمسك بسقوط الخصومة . (نقض ١٩٦٣/٣/١٤ سنة ١٤ ص ٣١٣) .

١٥ – مقتضي نص المادة ٣٠١ من قانون المرافعات (السابق) أن الحكم إذ أقام قضاءه بسقوط الخصومة علي أنه كان قد قضي بانقطاع سير الخصومة في الدعوى لوفاة أحد المدعي عليهم ولم يعمل المدعي علي موالاة السير فيها إلا بعد انقضاء أكثر من سنة ، فإن الحكم لا يكون قد خالف القانون . (نقض ١٩٦٦/٦/٢٨ سنة ١٧ ص ١٤٥٢) .

١٦ – تعجيل الدعوى بعد انقضاء سنة من تاريخ انقطاع سير الخصومة . أثره . سقوط الخصومة . لا يغير من ذلك توجيه إعلان بالتعجيل لم يتم قبل انقضاء السنة . (نقض ١٩٧٧/١٢/١ طعن رقم ٥٠٧ لسنة ٤٤) .

١٧ – استبعاد المحكمة للقضية من جدول الجلسة لعدم سداد الرسوم . انقضاء سنة من تاريخ استبعادها دون أن يقوم المستأنف بتعجيل القضية . أثره . للمستأنف عليه طلب الحكم بسقوط الخصومة . (نقض ٧٦/٦/٢٢ سنة ٢٧ ص ١٤٠٠) .

١٨ – طلب الحكم بسقوط الخصومة أو انقضائها بمضي المدة القانونية . لا يشوبه ثمة تعسف الحق . (نقض ١٩٨٠/١/٣١ طعن رقم ١٤٥١ لسنة ٤٨ قضائية) .

١٩ – عدم إعلان صحيفة تعجيل الدعوى بعد وقف الدعوى جزاء قبل انقضاء سنة من آخر إجراء صحيح فيها . أثره . سقوط الخصومة . لا عبرة بتاريخ ايداع صحيفة التعجيل قلم كتاب المحكمة . (نقض ١٩٧٨/٢/٦ طعن رقم ٣٣٦

لسنة ٤٥) .

٢٠ - حكم المادة ١٣٤ مرافعات كما يسري علي الخصومة أمام محكمة أول درجة فإنه يسري عليها في مرحلة الاستئناف علي ما يستفاد من نص المادة ١٣٦ مرافعات ، فإذا استمر عدم السير في الاستئناف مدة سنة من آخر إجراء صحيح وكان ذلك بفعل المستأنف أو امتناعه ، جاز للمستأنف عليه أن يطلب الحكم بسقوط الخصومة سواء كان عدم السير فيها راجعاً إلي قيام حالة من حالات الوقف أو الانقطاع التي نص عليها القانون أو إلي أسباب أخري ذلك أن نص المادة ١٣٤ من قانون المرافعات جاء عاماً يشمل جميع الحالات التي يقف فيها سير الدعوى بفعل المدعي أو امتناعه ، إذ أن سقوط الخصومة جزاء فرضه المشرع علي المدعي الذي يتسبب في عدم السير في الدعوى بفعله أو امتناعه مدة سنة إذا طلب صاحب المصلحة إعمال هذا الجزاء . (نقض ٧٦/٦/٢٢ سنة ٢٧ ص ١٤٠٠) .

٢١ - تقضي المادة ١٦ من قانون المرافعات بأنه إذا كان الميعاد معيناً في القانون للحضور أو لمباشرة إجراء فيه زيد عليه يوم لكل مسافة مقدارها خمسون كيلو متراً بين المكان الذي يجب الانتقال منه والمكان الذي يجب الانتقال إليه علي أن لا يتجاوز ميعاد المسافة بأية حال أربعة أيام ، ولما كان الانتقال الذي تعينه المادة ١٦ والذي تنصرف إليه مواعيد المسافة المقررة بها بالنسبة لمن يقع موطنهم داخل البلاد كما تنصرف إليه مواعيد المسافة المقرر بالمادة ١٧ بالنسبة لمن يكون موطنهم خارج البلاد هو - وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة - انتقال من يستلزم الإجراء ضرورة انتقالهم وهم الخصوم أومن ينوب عنهم من المحضرين أو غيرهم ، وإذ كان الطاعن يطالب بإضافة ميعاد مسافة إلي ميعاد السنة المحدد لسقوط الخصومة عملاً بالمادة ١٣٤ من قانون المرافعات ، فإنه وإن كان هذا الميعاد وهو ميعاد إجرائي مما يضاف إليه أصلاً ميعاد المسافة وفقاً لما تنص عليه المادتان ١٦ ، ١٧ مرافعات إلا انه لما كان الإجراء الذي يطالب الطاعن من أجله إضافة ميعاد المسافة في الدعوى الحالية هو إعلان صحيفة تعجيل الدعوى للمطعون ضدها ، وكان الانتقال الذي يقتضيه القيام بهذا الإجراء هو انتقال المحضر من مقر المحكمة التي قدمت صحيفة التعجيل إليها إلي محل من يراد بها فإن ميعاد المسافة الذي يزاد

علـي ميعـاد إعـلان صـحيفة التعجيل يحتسب علـي أسـاس المسافة بـين هـذين المحلين . وإذ كانت المحكمة التي قدمت إليها صحيفة التعجيل كائنـة بجمهوريـة مصر العربية وكان محل المطعون ضدها بها لا يجوز بحال أن يجاوز ميعاد المسافة عند إعلانهـا أربعـة أيام عمـلاً بنص المـادة ١٦ مرافعات ، ولا يجدي الطـاعن التحدي بأن مقر إقامتـه الجمهوريـة العربيـة الليبيـة ممـا يبرر إعطـاءه ميعـاد المسافة قدره ستون يومـاً عمـلاً بالمـادة ١٧ مرافعات ليتسنى لـه خلالـه الحضور من ليبيا وإعلان خصمه بصحيفة التعجيل ذلك أن مؤدي نص المـادة ١٣٤ مرافعات أن يقوم صاحب الدعوى بتعجيل دعواه قبل فوات سنة علي آخر إجراء صحيح تم فيها وذلك بتقدمـه صحيفة لقلم المحضرين خلال السنة ليقوم بإعلانها وإلا كانت دعواه عرضة لأن يحكم بسقوطها . ولا يحتسب ميعاد للقيام بهذا الإجراء وهو الإعلان إلا في نطاق ما يقتضيه تمامـه بانتقال المحضر من مقر المحكمة التي قدمت إليها صحيفة التعجيل إلي مقر الخصم المراد إعلانـه . (نقض ١٩٧٨/٢/١٨ سنة ٢٩ العدد الأول ص ٥١٠ ، نقض ١٩٦٦/٢/٢٢ سنة ١٧ ص ٣٤٣) .

٢٢- تعجيل الدعوى بعد وقفها جزاء يتطلب اتخاذ إجراءين جوهريين هما تحديد جلسة لنظرها وإعلان الخصم بهذه الجلسة بشرط أن يتم هذا الإعلان قبل انقضاء مدة السقوط المشار إليها وذلك إعمالاً لنص المادة الخامسة من قانون المرافعات التي تنص علي أنه إذا نص القانون علي ميعاد حتمي لاتخاذ إجراء يحصل بالإعلان فلا يعتبر الميعاد مرعياً إلا إذا تم إعلان الخصم خلالـه ، ولا ينال من ذلك ما نصت عليه المادة ١/٦٣ مرافعات من أن الدعوى ترفع إلي المحكمة بصحيفة تودع قلم الكتاب ، ذلك أن مجال تطبيق هذه المادة الأخيرة قاصر علي صحيفة افتتاح الدعوى أو الطعن فلا يتعداها إلي غير ويظل أثر نص المادة الخامسة سالفة الذكر باقياً بالنسبة لتعجيل السير في الدعوى بعد وقفها فلا يعتبر الميعاد مرعياً إلا إذا تم الإعلان خلالـه . (نقض ١٩٧٨/٢/٦ سنة ٢٩ العدد الأول ص ٤٠٥) .

٢٤ – الإجراء القاطع لمدة سقوط الخصومة . شرطه . أن يكون من إجراءات الخصومة ذاتها مقصوداً بـه المضي فيها . (نقض ١٩٨٢/٥/٣٠ طعن رقم ٥٦١ لسنة ٤٧ قضائية) .

٢٥ ـ لما كان من المقرر وفقاً للمادة ١٣٣ من قانون المرافعات أن الدعوى تستأنف سيرها بصحيفة تعلن إلي من يقوم الخصم الذي توفي أو فقد أهليته للخصومة أو زالت صفته بناء علي طلب الطرف الآخر أو بصحيفة تعلن إلي هذا الطرف بناء علي طلب أولئك ، وكان لا يؤثر في صحة الإعلان عدم نظر الدعوى في الجلسة المحددة ، وكان توقيع الجزاء بسقوط الخصومة مناطه عدم السير في الدعوى بفعل المدعي أو امتناعه مدة سنة من تاريخ آخر إجراء صحيح فيها إذ أن سقوط الخصومة جزاء فرضه المشرع علي المدعي الذي يتسبب في عدم السير في الدعوى بفعله أو امتناعه إذا طلب صاحب المصلحة ذلك ، لما كان ذلك ، وكان الطاعن يؤسس نعيه بانقضاء الخصومة علي بطلان إعلانه الذي تم في ١٩٧٠/٩/١٧ لأن الدعوى لم تنظر بجلسة ١٩٧٠/١١/٢٣ التي كانت محددة لنظرها وظلت غير متداولة بالجلسات حتى أمر رئيس المحكمة بتحديد جلسة ١٩٧٢/١/٧ لنظرها ، وإذا كان النعي ببطلان الإعلان المشار إلي لهذا السبب لا يقوم علي أساس قانوني صحيح ، لأن عدم نظر الدعوى في الجلسة المحددة لا يؤثر علي صحة الإعلان ، فلا علي الحكم المطعون فيه إن التفت عن الرد علي هذا الدفاع الذي لا يقوم علي أساس صحيح ، وإذا كان عدم نظر الدعوى بالجلسات حتى حددت لها جلسة ١٩٧٢/١/٧ لم يكن بفعل المدعي أو امتناعه ، فإن الدفع بسقوط الخصومة لا يكون قائماً علي أساس صحيح ولا علي الحكم المطعون فيه إن التفت عن الرد عليه . (نقض ١٩٨٠/٤/٣ سنة ٣١ الجزء الأول ص ١٠٢٧) .

٢٦ ـ تنص المادة ١٣٤ من قانون المرافعات علي أنه " لكل ذي مصلحة من الخصوم في حالة عدم السير في الدعوى بفعل المدعي أو المدعي عليه أن يطلب الحكم بسقوط الخصومة متى انقضت سنة من آخر إجراء صحيح من إجراءات التقاضي " . مما مؤداه أنه متى كان انقطاع الخصومة راجعاً لوفاة المدعى عليه أو من حكمه كالمستأنف عليه ، تعين علي المدعي أو المستأنف في هذه الحالة أن يعلن ورثة خصمه المتوفى مدعي عليهم كانوا أو مستأنف عليهم بقيام الخصومة بينه وبين مورثهم ويكون عليه موالاة السير في إجراءاتها في مواجهتهم قبل انقضاء سنة من تاريخ آخر إجراء صحيح تم في الخصومة ، ولا يقبل جهل المدعي أو المستأنف بورثة خصمه وصفاتهم وموطنهم عذراً مانعاً بل عليه التحري والتحري عنهم محافظة علي مصلحته

وعدم تعريض دعواه للسقوط بفعله أو امتناعه ، ويجوز لمن لم يعلن بالتعجيل في الميعاد من المدعي عليهم أو المستأنف عليهم طلب الحكم بسقوط الخصومة ولو كان الآخرون من هؤلاء قد أعلنوا في الميعاد , وأنه لا يعتبر الميعاد مرعيا إلا إذا تم الإعلان خلاله ، ولا يكتفي في هذا الخصوص بتقديم طلب التعجيل إلي قلم المحضرين في غضون هذا الميعاد ويسري حكم هذه المادة سواء كان موضوع الدعوى قابل أو غير قابل للتجزئة كما أن حكم المادة سالفة الذكر كما يسري علي الخصومة أمام محكمة أول درجة فإنه يسري عليها في مرحلة الاستئناف علي ما يستفاد من نص المادة ١٣٦ مرافعات فإذا استمر عدم السير في الاستئناف مدة سنة من آخر إجراء صحيح وكان ذلك بفعل المستأنف أو امتناعه جاز للمستأنف عليه أن يطلب الحكم بسقوط الخصومة . (نقض ١٩٨٤/٢/٢٦ طعن رقم ٣٢٤ لسنة ٥٠ قضائية , نقض ١٩٨٢/٥/٣٠ , طعن رقم ٥٦١ لسنة ٤٧ قضائية , نقض ١٩٨٦/١/١٤ طعن رقم ٧٣٢ لسنة ٥٢ قضائية ، ١٩٧٤/١٢/١٠ سنة ٢٥ ص ١٣٩١) .

٢٧ – النص في المادة ١/١٤٠ من قانون المرافعات علي أنه في جميع الأحوال تنقضي الخصومة بمضي ثلاث سنوات علي آخر إجراء صحيح فيها ، مؤداه أن الخصومة تنقضي بمضي المدة أياً كان سبب انقطاعها أو وقفها ما لم يصدر من صاحب المصلحة في الدعوى إجراء صحيح في الخصومة تنقطع به المدة ، وقصد المشرع من هذا النص وضع حد لتراكم القضايا وتعليقها بالمحاكم ولن أحكام سقوط الخصومة لا تغني عن حكم هذا النص ولا تحقق الغاية المرجوة منه بالسعة والشمول الملحوظين فيه ، وثمة حالات منها الوقف إعمالاً لنص المادة ١٢٩ من قانون المرافعات تكون الخصومة بمنجي من السقوط المقرر بنص المادة ١٣٤ من قانون المرافعات وليست كذلك في حكم المادة ١/١٤٠ المذكور والذي يكون حافزاً للخصوم علي تحريك القضايا المرفوعة . (نقض ١٩٨٤/٢/٢٦ طعن رقم ١٨٢٠ لسنة ٥٠ قضائية) .

٢٨ – نقض الحكم الصادر من محكمة الاستئناف . أثره . زواله وعودة الخصوم إلي مراكزهم الأولي . خضوع الخصومة أمام محكمة الاستئناف للسقوط وتبدأ مدة الانقضاء من تاريخ صدور حكم النقض . لا يغير من هذا النظر أن يكون حكم النقض قد تأشر عليه بما يفيد أرسالة لمحكمة الاستئناف في

تاريخ لاحق لانقضاء مدة السقوط المنصوص عليها في المادة ١٣٤ مرافعات . (نقض ١٩٨٤/٢/٢٣ الطعنان رقما ١٣٢٩ ، ١٣٣١ لسنة ٥٠ قضائية ، نقض ١٩٨٨/١١/٣ طعن رقم ١٠٧٠ لسنة ٥٤ قضائية) .

٢٩ – من المقرر أنه يترتب علي نقض الحكم كليا الإحالة عودة الخصومة والخصوم إلي مراكزهم الأولي سواء صرح بذلك حكم النقض أو لم يصرح مما مؤداه أن تعود الطاعنة إلي مركز المستأنف ويعود المطعون ضدهم إلي مركز المستأنف عليهم وإذ كان مؤدي نص المادتين ١٣٤ ، ١٣٦ من قانون المرافعات أن لكل ذي مصلحة من الخصوم في حالة عدم السير في الدعوى بفعل المدعي ومن في حكمه كالمستأنف أن يطلب الحكم بسقوط الخصومة متى انقضت سنة علي آخر إجراء صحيح من إجراءات التقاضي ، وأن مقتضي ذلك أنه إذا استمر عدم السير في الاستئناف مدة سنة من آخر إجراء صحيح وكان ذلك بفعل المستأنف أو امتناعه كان للمستأنف عليه أن يطلب الحكم بسقوط الخصومة في الاستئناف بناء علي طلب المطعون ضده السادس " أحد المستأنف عليهم " بسبب عدم تعجيل الطاعنة (المستأنفة) لاستئنافها خلال سنة من تاريخ صدور حكم محكمة النقض والإحالة باعتباره أخر إجراء صحيح في الدعوى فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه . (نقض ١٩٨٤/١/١٩ طعن رقم ٩٨١ لسنة ٥٠ قضائية ، نقض ١٩٨٤/٥/١٤ طعن رقم ٧٢٢ لسنة ٥٢ قضائية) .

٣٠ – نقض الحكم الصادر من محكمة الاستئناف يزيل هذا الحكم ويفتح للخصومة طريق العودة إلي محكمة الاستئناف لمتابعة السير فيها بناء علي طلب الخصوم ويجري عليها من تاريخ صدور حكم النقض احكام سقوط الخصومة وانقضائها ، فإذا أهمل من صدر حكم النقض لصالحه ولم يجعل الخصومة أمام محكمة الاستئناف خلال سنة كان لكل ذي مصلحة من الخصوم أن يطلب سقوط الخصومة عملاً بالمادة ١٣٤ من قانون المرافعات ، وتبدأ مدة السنة في هذه الحالة من تاريخ صدور حكم النقض باعتبار انه آخر إجراء صحيح من هذه الحالة من تاريخ صدور حكم النقض باعتبار أنه آخر إجراء صحيح من اجراءات التقاضي في الدعوى . ولا يغير من ذلك وفاة المحامي الطاعن - الذي صدر حكم النقض لصالحه - قبل صدور الحكم ، ذلك أن حكم

النقض السابق كان حضورياً بالنسبة للطاعن لأنه هو الذي رفع الطعن الذي صدر فيه ذلك الحكم ومن ثم فإن عمله بصدوره يعتبر متحققاً قانوناً ولا ينتفي هذا العلم بوفاة المحامي الذي كان يباشر الطاعن عنه أمام محكمة النقض قبل صدور حكمها لأن هذه الوفاة ليس من شأنها أن تحول بينه وبين الوقوف علي ما تم في الطعن وتعجيل الخصومة أمام محكمة الإحالة قبل أن يدركها السقوط ، فليس المحامي هو السبيل الوحيد إلي معرفة الحكم ، ومن ثم فإن وفاة محامي الطاعن لا يعتبر من قبيل القوة القاهرة التي يستحيل معها في الخصومة وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضي بسقوط الخصومة لانقضاء مدة جاوزت السنة علي صدور حكم النقض السابق دون تعجيل الطاعن للاستئناف الذي وقف سيره خلال تلك المدة بإهماله ، فإنه لا يكون قد خالف القانون (نقض ١٩٧٧/١١/٢٩ سنة ٢٨ الجزء الثاني ص ١٧١٧ ، نقض ١٩٨٤/٥/١٤ طعن رقم ٧٢٢ لسنة ٥٢ قضائية) .

٣١ – متى كان انقطاع سير الخصومة راجعاً لوفاة المدعي عليه أو من في حكمه كالمستأنف عليه تعين علي المدعي أو المستأنف إعلان ورثته بقيام الخصومة بينه وبين مورثهم وموالاة السير في الدعوى قبلهم ويكون ذلك بإعلانهم قبل مضي سنة من تاريخ آخر إجراء صحيح تم في الخصومة ، لا يعتبر جهله لورثة خصمه وصفاتهم ومواطنهم عذراً مانعاً بل عليه البحث والتحري محافظة علي مصلحته وعدم تعرض دعواه للسقوط بفعله او امتناعه ، ويجوز لمن لم يعلن في الميعاد بالتعجيل من المدعي عليهم أو المستأنف عليهم طلب الحكم بسقوط الخصومة ولو كان الباقون قد أعلنوا في الميعاد . (نقض ١٩٨٤/١٢/٢٦ سنة ٥٤٠ ، نقض ١٩٩١/١٢/١ طعن رقم ٣٣٩ لسنة ٥٣ ق).

٣٢ – يجب علي المحكمة القضاء بسقوط الخصومة متى تمسك به صاحب الشأن وتوافرت شروطه ولا يكون لها سلطة تقديرية في هذا الصدد ، غير أنها من جهة أخري تلتزم عند حد تقرير سقوط الخصومة دون التصدي أو الرد علي ما يثار حول صفة الخصوم مادام ليس لذلك تأثير علي القضاء بسقوط الخصومة . (نقض ١٩٨٣/٤/١٩ سنة ٣٤ ص ١٠١٧) .

٣٣ – متى انعقدت الدعوى صحيحة طبقاً للإجراءات التي رسمها القانون ، وسلمت هذه الإجراءات من البطلان قامت الخصومة أمام المحكمة فلا يبطلها

أو يسقطها أو يمنع المحكمة من الفصل فيها مجرد غياب أو عدم صحة تميل من حضر عن المدعي فيها ، وكان الطاعنون قد أقاموا دفعهم ببطلان وسقوط الخصومة علي مجرد عدم صحة حضور محامي المدعية (المطعون ضدها) لعدم صحة وكالته عنها ، فإن الحكم المطعون فيه إذا انتهي إلي رفض هذا الدفع يكون صحيح النتيجة ويكون النعي علي الأساس القانوني الذي أقام عليه قضاءه في هذا الخصوص – أيا كان وجه الرأي فيه – غير منتج (نقض ١٩٨٣/٤/٢٨ طعن رقم ١٥٠ لسنة ٤٩ قضائية) .

٣٤ – إعلان الخصم بتعجيل السير في الدعوى بعد الشطب أو الانقطاع . وجوب إتمامه خلال الميعاد المنصوص عليه في المادة ٨٢ مرافعات في الحالة الأولي وفي المادة ١٣٤ مرافعات في الحالة الثانية . لا يغني عن ذلك تقديم صحيفة التجديد إلي قلم الكتاب خلال هذه الآجال . مخالفة ذلك . أثره . الحكم بسقوط الخصومة . لا يغير من ذلك سبق صدور أحكام قطعية في الدعوى بوقف السير فيها وبعدم الاختصاص . مادة ١٣٦ ، ١٣٧ مرافعات . (نقض ١٩٨٥/٤/٢٢ طعن رقم ٩٩٦ لسنة ٥٠ قضائية) .

٣٥ – الحكم بوقف الدعوى حتى يفصل في مسألة أخري تري المحكمة ضرورة الفصل فيها . حكم قطعي . أثره . عدم جواز الفصل في موضوع الدعوى قبل تنفيذه مقتضاه وعدم سقوط الخصومة بمضي المدة . (نقض ١٩٨٦/٣/٦ طعن رقم ٣٢٠ لسنة ٥١ قضائية .

٣٦ – تسري أحكام سقوط الخصومة علي الخصومة أمام محكمة أول درجة كما تسري علي خصومة الطعن بالاستئناف تطبيقاً لنص المادة ٢٤٠ من ذلك القانون . ولما كان الطعن بطريق النقض لا تنتقل به الدعوى برمتها إلي محكمة النقض كما هو الشأن في الاستئناف إذ هو طريق غير عادي لم يجره قانون المرافعات في الأحكام النهائية إلا لأسباب أوردها علي سبيل الحصر فقد خلا الفصل الذي ينظم نصوص هذا الطعن من نص يقضي بالإحالة إلي حكم المادة ١٣٤ علي غرار النص الوارد في الاستئناف ، بل أن هذه النصوص تضمنت إجراءات إعداد الطعن وتجهيزه ثم رسمت سبيل اتصال المحكمة به ونظره وهي إجراءات تتوالي في مجموعها دون تداخل من الطاعن أو غير من الخصوم ، ومن ثم فكون الطعن بالنقض ذات طبيعة خاصة تفترق عن

الخصومة في مرحلتها الابتدائية أو خصومة الاستئناف فلا تقبل أن يرد عليها نظام السقوط . (نقض ١٩٨٩/١/٢٦ الطعنان رقما ٣١١ لسنة ٥٢ قضائية ، ٢٦٢٤ لسنة ٥٦ قضائية ، نقض ١٩٨٢/٣/٢٥ الطعنان رقما ٢٩٥ ، ٣١١ لسنة ٥١ قضائية) .

٣٧ – عدم السير في الدعوى بفعل المدعي أو امتناعه وانقضاء سنة من آخر إجراء صحيح من إجراءات التقاضي . أثره . سقوط الخصومة . مادة ١٣٤ مرافعات . (نقض ١٩٨٦/٦/٢٢ طعن رقم ١٠٥٥ لسنة ٤٩ قضائية ، نقض ١٩٨٤/٢/٢٦ طعن رقم ٣٢٤ لسنة ٥٠ قضائية ، نقض ١٩٧٨/٢/٦ سنة ٢٩ ص ٤٠٥) .

٣٨ – سقوط الخصومة لمضي أكثر من سنة علي آخر إجراء صحيح فيها . ماهيته . عدم جواز الحكم به ما لم يتمسك بة صاحب المصلحة فيه . جواز تنازله عنه صراحة أو ضمناً وبالتعرض لموضوع النزاع . طلب التأجيل للاطلاع علي المستندات المقدمة أو لتبادل المذكرات أو طلب شطب الاستئناف . لا يعتبر تعرضاً للموضوع او تنازلاً عن الدفع بسقوط الخصومة . (نقض ١٩٨٥/١٢/٤ طعن رقم ١٠١١ لسنة ٥٢ قضائية ، نقض ١٩٨٠/٤/٣ سنة ٣١ ص ١٠٢٧ ، نقض ١٩٦٦/٣/٢٣ سنة ١٧ ص ٦٥٤ ، نقض ١٩٨٨/١١/٣ طعن رقم ١٠٧ لسنة ٥٤ قضائية) .

٣٩ – نقض الحكم والإحالة إلي محكمة الاستئناف للفصل فيها من جديد . مدة سقوط الخصومة . بدؤها من تاريخ صدور حكم النقض باعتباره آخر إجراء صحيح في الدعوى لا من تاريخ إعلانه . (نقض ١٩٨٨/١/١٤ طعن رقم ١٩٠١ لسنة ٥٤ قضائية) .

٤٠ – زوال صفة محامي لا يحول بينه وبين الوقوف علي ما تم في الطعن وتعجيل الخصومة أمام محكمة الإحالة قبل سقوطها . الحكم بسقوط الخصومة في الاستئناف . مؤداه . اعتبار الحكم المستأنف نهائياً . (نقض ١٩٨٨/١/١٤ طعن رقم ١٩٠١ لسنة ٥٤ قضائية) ، نقض ١٩٧٧/١١/٢٩ سنة ٢٨ العدد الثاني ص ١٧١٧) .

٤١ – سقوط الخصومة . مادة ١٣٤ مرافعات . انقضاء الخصومة . مادة ١٤٠

مرافعات . ماهية كل منهما وقف مدة السقوط والانقضاء عند وجود المانع القانوني . (نقض ١٩٨٨/٣/٢ طعن رقم ٩٦٠ لسنة ٦٦ هيئة عامة) .

٤٢ – سقوط الخصومة . جزاء مقرر لمصلحة الخصم . له التنازل عنه صراحة أو ضمناً . ليس للخصم بعد تنازله عنه معاودة التمسك به . (نقض ١٩٨٨/٤/٢٨ الطعنان رقما ٢٠٦٢ ، ٢١٤٢ لسنة ٥١ قضائية) .

٤٣ – سقوط الخصومة . قابليته للتجزئة عند تعدد المدعي عليهم ما لم يكن موضوعها غير قابل للتجزئة . (نقض ١٩٨٨/٤/٢٨ الطعنان رقما ٢٠٩٢ ، ٢١٣٢ لسنة ٥١ قضائية , نقض ١٩٧٩/٣/٣١ سنة ٣٠ العدد الأول ص ٨٨٤).

٤٤ – الدفع بسقوط الخصومة . بتقديمه إلي المحكمة المنظورة أمامها الدعوى . اتصاله بمصلحة الخصوم . لهم التنازل عنه صراحة أو ضمناً صدور ما يدل على أن الخصم الذي شرع السقوط لمصلحته قد نزل عن التمسك به . لا يصح أن يعود إلي ما أسقط حقه فيه . (نقض ١٩٨٨/٦/٢٦ طعن رقم ٤٩٣ لسنة ٥١ قضائية ، نقض ١٩٨٨/٤/٢٠ ، طعن رقم ٢١١ لسنة ٥٥ قضائية ، نقض ١٩٦٣/٣/١٤ طعن رقم ٢١١ لسنة ٥٥ قضائية , نقض ١٩٨٩/٥/٢٥ طعن رقم ١٨٤١ لسنة ٥٦ قضائية) .

٤٥ – الحكم بسقوط الخصومة أو انقضائها . مقتضاه . أن تكون الخصومة في حالة ركود بعدم السير فيها وأن يستمر ركودها المدد المنصوص عليها في المادتين ١٣٤ ، ١٤٠ مرافعات . مؤداه . استمرار نظر الدعوى دون الحكم بانقطاع سير الخصومة مانع من سريان مدة السقوط أو الانقضاء . علة ذلك . أثره . وقف جميع إجراءات المرافعات التي كانت جارية في حق الخصوم وبطلان الإجراءات التي تحصل أثناء الانقطاع . مادة ١٣٢ مرافعات . نقض ١٩٨٨/٦/٢٦ طعن رقم ٤٩٣ لسنة ٥١ قضائية , نقض ١٩٨٤/٢/٢٦ طعن رقم ١٨٢٠ لسنة ٥٠ قضائية ، نقض ١٩٨٢/٣/٣٠ سنة ٣٢ العدد الأول ص ٣٤٧ ، نقض ١٩٧٨/٤/١٩ سنة ٢٩ العدد الثاني ص ١٠٤٢) .

٤٦ – ميعاد السنة المقرر لسقوط الخصومة طبقاً للمادة ١٣٤ مرافعات . عدم اعتباره مرعياً إلا إذا تم إعلان ورثة المتوفى بالتعجيل خلاله . مادة ١٣٥

مرافعات عدم كفاية إيداع صحيفة التعجيل قلم الكتاب أو تسليمه لقلم المحضرين في غضونه . (نقض ١٩٨٧/٣/٣١ طعن رقم ١٤٠٦ لسنة ٥٣ قضائية) .

٤٧ – التنازل الضمني عن الدفع بسقوط الخصومة . مناطه . إيداع من شرع لمصلحته ما يدل علي اعتبار الخصومة قائمة ومنتجة لآثارها يعد نزولاً ضمنياً. (نقض ١٩٩٢/١٢/٢٠ طعن رقم ٢٤٨٤ لسنة ٥٧ ق) .

٤٨ – الدفع بانقضاء الخصومة في الدعوى . عدم جواز التحدي به لأول مرة أمام محكمة النقض . (نقض ١٩٩٢/٣/٣١ طعن رقم ١٤٠١ لسنة ٥٢ قضائية) .

٤٩ – سقوط الخصومة لمضي أكثر من سنة علي آخر إجراء صحيح فيها ماهيته . مادة ١٣٤ مرافعات . عدم جواز الحكم به ما لم يتمسك به صاحب المصلحة فيه . جواز تنازله عنه صراحة أو ضمناً . سريان حكم النص سواء كان موضوع الدعوى قابلاً أو غير قابل للتجزئة . (نقض ١٩٩١/١٢/٢٢ طعن رقم ١٩٠٠ لسنة ٥٦ ق) .

٥٠ – المقرر – وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة – أن نقض الحكم لا ينشئ خصومة جديدة بل هو يزيل الحكم المنقوض ليتابع الخصوم السير في الخصومة الأصلية أمام محكمة الإحالة ، ويكون تحريك الدعوى أمام هذه المحكمة الأخيرة بعد نقض الحكم ، بتعجيلها ممن يهمه الأمر من الخصوم ، فتستأنف الدعوى سيرها بتكليف بالحضور يعلن بناء علي طلبه إلي الطرف الآخر خلال سنة من صدور حكم النقض وإلا كان لكل ذي مصلحة من الخصوم أن يطلب الحكم بسقوط الخصومة لانقضاء سنة من آخر إجراء صحيح من إجراءات التقاضي إذا أن نظر الطعن أمام محكمة النقض يجري علي نظام الدفاع المكتوب الذي يبديه الخصوم سلفاً في مذكرات مقدمة بقلم الكتاب في الآجال التي حددها القانون فإذا انقضت هذه الآجال أصبح الطعن مهيأ للحكم فيه ويصبح الحكم بغير مرافعة ومن ثم فإن حكم النقض يصدر دائماً حضورياً وعلم المحكوم عليه به مفترض دائماً وتنتهي الخصومة في الطعن بالحكم الصادر فيها من محكمة النقض والقانون لا يوجب إعلانه للخصوم ومن ثم يعتبر تاريخ حكم النقض هو آخر إجراء صحيح في الخصومة . (نقض ٢٠/٢/ ١٩٩٢طعن رقم ٢٤٠٢ لسنة ٥٦ قضائية ، نقض الطعن رقم ٢٤٤٨

لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٨٩/١/١٥ ، نقض جلسة ١٩٧٤/٣/٢٥ مجموعة المكتب الفني السنة ٢٥ ص ٥٣٨ ، نقض جلسة ١٩٧٠/١٢/٣١ مجموعة المكتب الفني السنة ٣ ص ١٣٥٤) .

٥١ – إذ كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن حكم النقض قد صدر بتاريخ ١٩٨٤/٦/٢٠ وأن الطاعنة – وهي صاحبة المصلحة في تعجيل السير في الاستئناف بعد نقض الحكم – قامت بتعجيل الاستئناف بصحيفة قدمت لقلم الكتاب في ١٩٨٥/١٠/٢٠ وأعلنت في ١٩٨٦/١/١ بعد انقضاء ميعاد السنة ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضي بسقوط الخصومة في الاستئناف بناء علي طلب المطعون ضده بسبب عدم تعجيل الطاعنة المستأنفة لاستئنافها في خلال سنة من تاريخ صدور حكم النقض والإحالة باعتبار آخر إجراء صحيح في دعوى فإنه لا يكون قد اخطأ في تطبيق القانون. (نقض ١٩٩٢/٢/٢٠ ، طعن رقم ٢٤٠٢ لسنة ٥٦ قضائية).

٥٢ – لئن كان انقطاع سير الخصومة يتم بحكم القانون بوفاة أحد الخصوم أو بفقده أهلية أو بزوال صفة من كان يباشر الخصوم ، إلا أن ذلك بمجرد لا يستتبع احتساب بدء مواعيد سقوط الخصومة أو انقضائها في تاريخ تحقق سببه ما لم يصدر حكم من المحكمة به فيبدأ منه احتساب تلك المواعيد ذلك أن استمرار نظر الدعوى دون الحكم بانقطاع سير الخصومة فيها يعد مانعاً من سريان مدة سقوطها أو انقضائها وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد اقترن بالصواب . (نقض ١٩٩٢/٧/٢٠ طعن رقم ١٨٧٣ لسنة ٥٧ قضائية) .

٥٣ – الحكم بسقوط الخصومة . شرطه . أن يكون عدم السير في الدعوى راجعاً إلي فعل المدعي أو امتناعه . تراخي قلم الكتاب في إخبار الخصم بحكم الإحالة والجلسة المحددة لنظر الدعوى . لا يجيز الحكم بسقوط الخصومة . (الطعن رقم ٢٤٩١ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٩١/١١/٥) .

٥٤ – سقوط الخصومة لمضي أكثر من سنة علي آخر إجراء صحيح . مادة ١٣٤ مرافعات . عدم جواز الحكم به إلا إنه إذا تمسك به صاحب المصلحة فيه. جواز تنازله عنه صراحة أو ضمنا بالتعرض لموضوع النزاع . (نقض ١٩٩٢/١٢/٣١ طعن ٢٣٤ لسنة ٥٨ قضائية)

٥٥ - التزام المدعي ومن في حكمه بتسيير دعواه ما لم يعفه القانون . مؤدي ذلك . تحمله عبء إثبات أن عدم السير في الخصومة لا يرجع إلي فعله أو امتناعه . مخالفة الحكم المطعون فيه ذلك وإلزامه المستأنف عليه بتعجيل سير الاستئناف بعد نقض الحكم . خطأ . (نقض ١٩٩٢/٢/١٦ طعن رقم ١٩١٨ لسنة ٥٢ قضائية) .

٥٦ - التكلم في الموضوع المسقط للدفع الواجب إبداؤه قبل التكلم في الموضوع. مناطه . إبداء الدفع بـاعتبار الاستئناف كأن لم يكن . ليس تعرضاً للموضوع يسقط الحق في التمسك بانقضاء الخصومة في الاستئناف لعدم تعجيل السير فيها خلال سنة من تاريخ انقطاعها. (نقض ١٩٩٣/٣/٢٥ طعن رقم ٧٦٣ لسنة ٥٧ قضائية) .

٥٧ - الإجراء المانع من سقوط الخصومة . شرطه . أن يكون صحيحاً أو يصبح صحيحاً لعدم التمسك ببطلانه في الوقت المناسب. (نقض ١٩٩٣/٢/٢٥ طعن رقم ٧٦٣ لسنة ٥٧ قضائية) .

٥٨ - من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن وقف الفصل في الدعوى وفقاً للمادة ١٢٩ من قانون المرافعات حتى يتم حسم مسألة أخرى تري المحكمة ضرورة الفصل فيها أولاً هو حكم قطعي فيما تضمنه من عدم نظر للدعوى حتى تنفيذ مقتضاه فإن قيام حكم الوقف التعليقي هذا يكون عذراً مانعاً من مباشرة خصومة الدعوى الموقوفة ويؤدي إلي وقف سريان تقادمها طوال المدة من وقت صدور وحتى زوال سبب الوقف إما بصدور حكم في المسألة الأخرى أو بثبوت استحالة صدوره.

وإذ كان سقوط الخصومة - وعلي ما جري به نص المادة ١٣٤ من قانون المرافعات - هو جزاء علي تراخي المدعي في موالاة السير في الدعوى وكان هذا التراخي لا يتحقق لدي المدعي في حالة استحالة صدور الحكم الذي أوقفت الدعوى تعليقاً علي صدوره إلا من وقت علمه بهذه الاستحالة فإن مدة سقوط الخصومة في هذه الحالة لا تبدأ إلا من هذا العلم. (نقض ١٩٩٣/١٢/٢٣ طعن رقم ٢٩٧٨ لسنة ٥٩ ق)

٥٩ - إذا كان الواقع في الدعوى أنها أوقفت بتاريخ ١٩٨٥/١/٢٤ حتى الفصل

في الطعن بالنقض المرفوع في الجنحة رقم ٥٥٥٨ لسنة ١٩٨٠ أبو قرقاص وكان الطاعن قد عجل نظر الدعوى بصحيفة أعلنت إلي المطعون ضده الأول بتاريخ ١٩٨٧/١/١٢ علي سند من استحالة تنفيذ ما علقت عليه المحكمة أمر الفصل في الدعوى وذلك لما تبين له من أن الحكم الصادر المشار إليه لم يطعن عليه بالنقض وأصبح باتاً فإن الحكم المطعون فيه إذ أيد الحكم الابتدائي فيما قضى به من سقوط الخصومة لتعجيلها بعد أكثر من سنة محتسباً بداية مدة السقوط من تاريخ الحكم بوقف الدعوى دون أن يعني ببحث تاريخ علم الطاعن بعدم وجود طعن بالنقض علي الحكم الصادر في الجنحة ٥٥٥٨ لسنة ٨٠ جنح أبو قرقاص يكون فضلاً عن قصوره قد أخطأ في تطبيق القانون. (نقض ١٩٩٣/١٢/٢٣ طعن رقم ٢٩٧٨ لسنة ٥٩ ق) .

٦٠ ــ القضاء باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم تجديدها من الشطب خلال الميعاد القانوني . مادة ٨٢ مرافعات . لا يختلف في أثره عن القضاء بسقوط الخصومة . مادة ١٣٤ مرافعات . (نقض ١٩٩٦/٩/٢٣ طعن رقم ٢٢٦ لسنة ٦٢ أحوال شخصية) .

٦١ ــ نقض الحكم الاستئنافي . أثره . زواله وعودة الخصومة إلي محكمة الاستئناف وخضوعها لأحكام السقوط والانقضاء من تاريخ صدور الحكم الناقض . عدم تعجيل المستأنف الخصومة أمام المحكمة خلال سنة من هذا التاريخ . أثره . لكل ذي مصلحة من الخصوم طلب سقوط الخصومة . مادة ١٣٤ مرافعات. (نقض١٩٩٨/١١/٣ طعن رقم ٢٧٧٨ لسنة ٦٢ ق).

٦٢ ــ الحكم بسقوط الخصومة في الاستئناف . أثره . اعتبار الحك المستأنف انتهائياً في جميع الأحوال مادة ١٣٨ مرافعات. (نقض ١٩٩٨/١١/٣ طعن رقم ٢٧٧٨ لسنة ٦٢ ق) .

٦٣ ــ نقض الحكم . أثره . زوال الحكم المنقوض ومتابعة الخصوم السير في الخصومة الأصيلة ، تعجيل الدعوى أمام محكمة الإحالة تمامه بتكليف بالحضور ممن يهمه الأمر من الخصوم إلي الطرف الآخر خلال سنة من تاريخ صدور حكم بالنقض. (نقض ١٩٩٨/١١/٢٥ طعن رقم ٣٠٤١ لسنة ٦٢) .

٦٤ ــ سقوط الخصومة . جزاء فرضه المشرع علي المدعي أو المستأنف

المتسبب في عدم السير في الدعوى مدة سنة . مادة ١٣٤ مرافعات قبل تعديلها بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩ . شرطه . طلب صاحب المصلحة أعماله. (نقض ١٩٩٩/١٢/٢٨ طعن رقم ٣٢٤ لسنة ٦٩ ق) .

٦٥ ـ قضاء الحكم المطعون فيه بسقوط الخصومة في الاستئناف علي قالة أن المطعون ضده لم يعلن بصحيفة تعجيل السير فيه إلا بعد مرور أكثر من سنة علي تاريخ صدور الحكم الناقض دون التحقق من أن عدم الإعلان يرجع إلي إهمال الطاعن أو امتناعه وملتفتاً عن دفاعه من أن عدم إتمام الإعلان خلال المدة يرجع إلي تقصير المحضر الذي باشر إجراءاته . مخالفة للقانون وخطأ في تطبيقه وقصور مبطل. (نقض ١٩٩٩/١٢/٢٨ طعن رقم ٣٢٤ لسنة ٦٩ ق) .

مادة ١٣٥

لا تبدأ مدة سقوط الخصومة في حالات الانقطاع إلا من اليوم الذي قام فيه من يطلب الحكم بسقوط الخصومة بإعلان ورثة خصمه الذي توفى ، أو من قام مقام من فقد أهليته للخصومة ، أو مقام من زالت صفته ، بوجود الدعوى بينه وبين خصمه الأصلي.

هذه المادة تطابق المادة ٣٠٢ من القانون القديم.

الشرح :

يراعي أنه إذا وقف السير في الخصومة قبل انقطاعها ثم أعلن الورثة أو من في حكمهم بوجود الخصومة احتسب أجل جديد للسقوط يبدأ من تاريخ ذلك الإعلان ولا تحتسب مدة الوقف السابقة علي الانقطاع أي أن مدة السقوط لا تقف لانقطاع الخصومة إنما يترتب علي الانقطاع سريان مدة جديدة تبدأ في حق الورثة ومن في حكمهم من تاريخ إعلانهم بوجود الخصومة ويقطع مدة السنة المسقطة للخصومة تعجيلها من جانب أحد الخصوم قبل مضى السنة ويشترط في التعجيل الذي يترتب عليه هذا الأثر ثلاثة شروط أولها أن يكون مستوفياً لشروط صحته وثانيها أن يكون صادراً من أحد الخصوم وموجهاً للخصم الآخر فلا يكفي الإجراء الذي يوجهه قلم الكتاب ، وثالثها أن يكون الإجراء متعلقاً بالخصومة المطلوب الحكم بسقوطها ومقصوداً به استئناف السير فيها فلا يجدي ما يتبادله الخصوم من إنذارات أو تنبيهات أو طلب المساعدة القضائية ولا طلب ضم ملف أو مفاوضات الصلح أو الإقرار في دعوى أخرى بقيام الخصومة المرفوعة .

ولا يطبق نص المادة ١٣٥ إلا في حالة قيام سبب الانقطاع في المدعي أو من يقوم مقامه كالمستأنف إذ لا تسري مدة السقوط إلا من تاريخ قيام المدعي عليه بإعلان من قام مقام الخصم الذي تحقق معه سبب الانقطاع بوجود الخصومة وذلك بتقدير جهل الأخير بوجود هذه الخصومة ، أما إذا قام سبب الانقطاع بالمدعي عليه سرت مدة السقوط من تاريخ آخر إجراء صحيح في الدعوى ولم يلزم من حل محل الأخير بإعلان المدعي بوجود الخصومة بتقدير علم الأخير

بهـا بالـضرورة . (كمـال عبـد العزيـز ص ٨٣٦ ، ٨٣٧ الطبعـة الثالثـة الجـزء الأول ورمزي سيف الطبعة الثامنة بند ٤٩٤ ومرافعات أبو الوفا الطبعة ١٢ بند ٤٦٨ والقضاء المدني لتفحي والي طبعة سنة ١٩٩٣ بند ٣٢٠) .

وفـي حالـةً مـا إذا أوقفت المحكمـة الـدعوى جـزاء للمـدعي عمـلاً بالمـادة ٩٩ مرافعات فإن مدة السقوط لا تبدأ إلا من اليوم التالي لانتهاء مدة الوقف باعتباره آخر إجراء صحيح وبالتالي لا تبدأ من تاريخ الحكم الصادر بوقف الدعوى ومن ثم إذا عجلها المدعي قبل انتهاء سنة من تاريخ اليوم التالي لانقضاء مـدة الوقـف فلا يجوز للمدعي عليه الدفع بالسقوط.

وراجع التعليق علي المادة ١٣٠ .

أحكام النقض :

١ ــ سقوط الخصومة فـي الـدعوى بعـد وقفهـا جـزاء . مناطـه . عـدم معـاودة المدعي السير فيها بفعله أو امتناعه خلال سنة من تاريخ انتهاء مدة الوقف التـي لا يجوز لأي من الخصوم خلالها مباشرة أي إجراء فيها . مؤدي ذلك . وجوب احتساب بداية مدة السقوط من اليوم التـالي لانتهـاء مـدة الوقـف باعتبـاره آخـر إجراء صحيح لا مـن تـاريخ الحكم بوقف الدعوى. (نقض ١٩٨٩/٤/٣ طعن رقم ١٨٧ لسنة ٥٤ قضائية نقض ١٩٨١/٤/٢٨ سنة ٣٢ ص ١٣١٠) .

٢ ــ لما كان مؤدي نص المادة ١٣٥ من قانون المرافعات " لا تبدأ مدة سقوط الخصومة فـي حـالات الانقطـاع إلا مـن اليـوم الـذي قـام فيـه مـن يطلـب الحكـم بسقوط الخصومة بإعلان ورثة خصمه الذي توفى أو من قام مقام من فقد أهليته للخصومة أو مقام من زالت صفته بوجود الدعوى بينه وبين خصمه الأصلي " ، أنه إذا تقرر انقطاع الخصومة بحكم القانون لوفـاة المـدعي أو مـن فـي حكمـه كالمستأنف فلا تسري مدة السقوط في حق ورثته أو من قام مقامه عند فقد أهليته للخصومة أو زوال صفته إلا من تـاريخ إعلانهم بوجود الدعوى أو الاستئناف مـن المـدعي عليـه الـذي يتمـسك بـسقوط الخـصومة لافتـراض جهلهـم بقيـام الخصومة وقد قصد المشرع من ذلك المحافظـة علـى مصالحهم حتـى لا تتخـذ إجراءات الخصومة ضدهم بغير علمهم وسقوط الخصومة جزاء علـى إهمـال رافعها في عدم موالاة السير فيها وليس ثمة إهمال يمكن نسبته الى ورثته أو من

قام مقامه قبل إعلانهم ولا يغني عن هذا الإعلان علمهم عن أي طريق آخر ، ويسري حكم هذه المادة سواء كان موضوع الدعوى قابلاً أو غير قابل للتجزئة . (نقض ١٩٨١/٣/٢٣ طعن رقم ٦٤٠ لسنة ٥٠ قضائية) .

٣ ــ نص المادة ١٣٥ مرافعات يدل على أن مدة السقوط لا تبدأ في السريان إلا من تاريخ إعلان من حل محل من قام به سبب الانقطاع بمعرفة خصمه الذي تمسك بهذا السقوط فلا يغني عن ذلك عمله المؤكد بوجود الخصومة بأية طريقة أخرى ولو كان قاطعة ، لما كان ذلك ، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه لم يثبت قيام الطاعنين الذين تمسكوا بسقوط الخصومة بإعلان ورثة المستأنف المتوفى (الفريق الأول من المطعون ضدهم) بقيام الاستئناف فإن الحكم المطعون فيه إذ استلزم هذا الإعلان كمبدأ لسريان ميعاد السقوط ولم يعتد بعلم هؤلاء الأخيرين بوجود الخصومة المستفاد من قيامهم بتعجيل الاستئناف لجلسة ١٩٧٧/١٢/١٤ كبداية لمدة السقوط يكون قد التزم صحيح القانون ، ويكون النعي عليه بهذا السبب على غير أساس . (نقض ١٩٨٤/٥/١٤ طعن رقم ٧٢٢ لسنة ٥٣ قضائية) .

٤ ــ مفاد نص المادة ٣٠٢ من قانون المرافعات (السابق) أنه إذا تقرر انقطاع سير الخصومة بحكم القانون لوفاة المدعي ــ أو من في حكمه كالمستأنف ــ فلا تسري مدة السقوط في حقّ ورثته إلا من اليوم الذي يعلن المدعي عليه هؤلاء الورثة بوجود الخصومة بينه وبين خصمه الأصلي لافتراض جهل هؤلاء الورثة بالخصومة التي كانت بينه وبين مورثهم . ولما كان الغرض الذي يستهدفه المشرع من تقرير انقطاع سير الخصومة هو الإحاطة بمصلحة ورثة المتوفى حتى لا تتخذ إجراءات الخصومة ضدهم بغير علمهم ، فيكون لهؤلاء الورثة وحدهم الحق في التمسك بعدم إعلانهم حتى لا تجري في حقهم مدة السقوط المحددة قانوناً لسقوط الخصومة . (نقض ١٩٦٦/٦/٢٨ سنة ١٧ ص ١٤٥٢) .

٥ ــ النص في المادة ١٣٥ من قانون المرافعات على أنه " لا تبدأ مدة سقوط الخصومة في حالة الانقطاع إلا من اليوم الذي قام فيه من يطلب الحكم بسقوط الخصومة بإعلان ورثة خصمه الذي توفي أو من قام مقام من فقد أهليته للخصومة أو مقام من زالت صفته بوجود الدعوى بينه وبين خصمه الأصلي "

يدل علي أن مدة السقوط لا تبدأ في سريان إلا من تاريخ إعلان من حل محل من قام به سبب الانقطاع بمعرفة خصمه الذي تمسك بهذا السقوط فلا يغني عن ذلك علمه المؤكد بوجود الخصومة بأية طريقة أخري ولو كانت قاطعة ، ومتى كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعنين لم يعلنوا المطعون ضده بعد الانقطاع بوجود الخصومة حتى يتمسكوا بمبدأ تحقق الغاية من الإعلان ، فإن الحكم المطعونة إذ استلزم هذا الإعلان كمبدأ لسريان ميعاد السقوط يكون قد التزم صحيح القانون . (نقض ١٩٨٠/٢/١١ طعن رقم ١٥٩ لسنة ٤٦ قضائية) .

٦ ـ انقطاع سير الخصومة بسبب المدعي أو المستأنف . بدء سريان مدة سقوط الخصومة في حق من يحل محله من تاريخ إعلانه من المدعي عليه أو من المستأنف عليه بوجود الخصومة . الانقطاع الذي يرجع إلي المدعي عليه أو المستأنف عليه . علي المدعي أو المستأنف حتى يتفادى سقوط الخصومة إعلان من يحل محله بوجود الخصومة قبل انقضاء سنة من تاريخ آخر إجراء صحيح تم فيها . (نقض ١٩٩٣/١/٢٤ طعن ٣٥١٠ لسنة ٥٨ ق) .

٧ ـ طلب الحكم بسقوط الخصومة ممن لم يعلن بالتعجيل خلال الميعاد من المدعي عليهم ولو كان البعض أعلن في الميعاد . العبرة بإعلان التعجيل وليس بتقديم الطلب إلي المحضرين . سريان هذه القواعد علي الدعوى أمام الاستئناف . المواد ١٣٤ ، ١٣٥ ، ١٣٦ مرافعات . (نقض ١٩٩٤/٤/٢٤ طعن رقم ٥١١ لسنة ٦٠ قضائية) .

٨ ـ قيام سبب لانقطاع سير الخصومة في حق المدعي أو المستأنف . عدم سريان مدة سقوطها إلا من تاريخ قيام المدعي عليه أو المستأنف بإعلان من قام مقام الخصم الذي تحقق معه سبب الانقطاع بوجود الدعوى بينه وبين المدعى أو المستأنف . بثبوت العلم اليقيني بوجود الخصومة لا يغني عن الإعلان . (نقض ١٩٩٧/٦/٥ طعن رقم ٣٦١٣ لسنة ٥٩ ق) .

مادة ١٣٦

يقدم الطلب الحكم بسقوط الخصومة إلي المحكمة المقام أمامها الدعوى المطلوب إسقاط الخصومة فيها بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى . ويجوز التمسك بسقوط الخصومة في صورة دفع إذا عجل المدعيَ دعواه بعد انقضاء المدة المنصوص عليها في المادة ١٣٤ من هذا القانون . ويكون تقديم الطلبات أو الدفع ضد جميع المدعين أو المستأنفين وإلا كان غير مقبول .

هذه المادة تقابل المادة ٣٠٣ من القانون الملغي . والفقرة الثانية مستبدله بالقانون ٧٦ سنة ٢٠٠٧ اعتباراً من ٢٠٠٧/١٠/١ .

التعليق :

حذف القانون الجديد عجز الفقرة الجديدة من المادة القديمة والذي كان يقضي بأنه إذا قدم طلب الحكم بسقوط الخصومة من أحد الخصوم استفاد منه الباقون وقد وردت هذه الفقرة في مشروع الحكومة إلا أن اللجنة التشريعية بمجلس الأمة هي التي حذفتها وعللت ذلك بأن هذه العبارة قد تفيد أنه إذا تمسك أحد المدعي عليهم بسقوط الخصومة سقطت بالنسبة لباقي المدعي عليهم وهو أمر غير مستساغ لأنه قد يكون من مصلحته عدم سقوط الخصومة بالنسبة للفصل فيها (تقرير اللجنة التشريعية) وبذلك أصبحت الخصومة تقبل التجزئة بالنسبة للمدعي عليهم فقط .

الشرح :.

يحصل سقوط الخصومة في القانون بمجرد توفر شروطه والتمسك به طريقان طريق الدفع في حالة ما إذا عجل المدعي دعواه بعد مضي سنة علي عدم السير فيها وطريق رفع دعوي مبتداه بطلب الحكم بسقوط الخصومة أمام المحكمة التي رفعت إليها الدعوى حتى ولو كانت محكمة استئناف .

٢ – كان سقوط الخصومة في ظل قانون المرافعات السابق غير قابل للتجزئة أما في ظل القانون الحالي فإن المستفاد من سياق النص ومن مقارنته بالنص القديم ومن تقرير اللجنة التشريعية أن سقوط الخصومة بالنسبة للمدعي عليهم

يقبل التجزئة فإذا تعدد المدعي عليهم وتمسك أحدهم بالسقوط لم يحكم به إلا لمصلحته فقط دون أن يستفيد من ذلك الآخرون بشرط أن يكون موضوع الدعوى مما يقبل التجزئة ويستثني من ذلك حالة ما إذا كان التعدد إجبارياً أي الحالة التي يوجب فيها القانون اختصام أشخاص معينين كدعوي الشفعة فإنه في هذه الحالة تعتبر الخصومة وحدة واحدة بالنسبة إلي المدعي عليهم بحيث إذا تمسك بالسقوط أحدهم فإنها تسقط بالنسبة إلي الجميع أما بالنسبة لتعدد المدعين فقد بقي القانون الجديد علي اعتبار سقوط الخصومة غير قابل للتجزئة بأن أوجب توجيه طلب السقوط إليهم جميعاً وإلا كان غير مقبول فإذا امتنع توجيه الطلب إلي أحد المدعين لعدم استكمال المدة بالنسبة إليه امتنع توجيهه إلي الباقين ويسري الحكم نفسه سواء أكان تعدد المدعين اختيارياً أما إجبارياً . (مرافعات رمزي سيف الطبقة الثامنة ص ٥٨٩ ، وقانون القضاء المدني فتحي والي بند ١٠١) .

وقد قضت محكمة النقض في حكم حديث لها بأن سقوط الخصومة يقبل التجزئة عند تعدد المدعي عليهم ما لم يكن موضوعها غير قابل للتجزئة .

وإذا أقيمت الدعوى بطلبين كل منهما يستقل عن الآخر بسببه القانوني وبالشخص الموجه إليه فإن سقوط الخصومة قبل أحدهما لا يستتبع سقوطها قبل الآخر .

٣ - ومن المقرر أن المدعي عليه أن يتمسك بسقوط الخصومة ولكن هل للمدعي أن يتمسك به إذا ما عجل المدعي عليه الدعوى بعد انقضاء مدة السقوط؟ ذهب رأى إلي جواز ذلك استناداً إلي أن المشرع افترض تنازل الخصوم عن الدعوى فلا تكون هناك مصلحة لأحد منهم جدير بالاعتبار ويستوي في ذلك كل من المدعي والمدعى عليه ولا يجوز حرمان المدعي من طلب إسقاط الخصومة إذا كان لا يستطيع تركها بتعنت المدعي عليه متى كانت له مصلحة قانونية في انقضائها ولم تكن له وسيلة أخري إلي ذلك وإذا كان المشرع يفرض أن السقوط يوجه إلي المدعي فذلك لأن هذا الطلب هو الغالب الشائع وذهب رأى آخر إلي أنه ليس لغير المدعي عليه أو من في حكمه التمسك بسقوط الخصومة لأن سقوطها إنما يحصل في حالة عدم السير فيها بفعل المدعي أو امتناعه ففيه معني العقوبة فلا يتأتى أن يستفيد المدعي من نظام

الغرض منه مجازاته ويدلل أصحاب هذا الرأي علي صحته بأن المشرع رسم للمدعي طريقاً يتعين عليه سلوكه إذا شاء التنازل عن الخصومة وهو ترك الخصومة واشترط لتركها قبول المدعي عليه . (راجع في تأييد الرأي الأول مرافعات الدكتور أبو الوفا ص ٧٩٣ وفي الرأي الثاني الوسيط في المرافعات الدكتور رمزي سيف الطبعة الثامنة ص ٥٨٨ ومرافعات الدكتور الشرقاوي رقم ٣٤٣) .

ونري أن الرأي الثاني هو الذي يتفق وصحيح القانون ذلك أن المشرع جعل السقوط جزاء علي تقاعس المدعي عن السير في دعواه كما أن المواد الواردة في باب سقوط الخصومة تشير كلها إلي أن الدفع أو طلب السقوط يوجه إلي المدعي أو للمستأنف ولم يشير إلي أنه يوجه إلي المدعي عليه .

والحكم بسقوط الخصومة غير متعلقة بالنظام العام وإنما هو مقرر لمصلحة المدعي عليه أو المستأنف عليه ومن ثم فلا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها دون أن يتمسك بهذا السقوط قبل التعرض لموضوع الدعوى لأن الرد علي طلبات المدعي يفيد النزول عن التمسك بالسقوط . غير أن هذا الدفع لا يعتبر من الدفوع الشكلية أو الدفع بعدم القبول ومن ثم فإن التمسك بدفع منها لا يفيد العدول عن التمسك بسقوط . (انقضاء الخصومة بغير حكم لأبو الوفا ص ٦٠) .

ويسري حكم المادة أيضاً علي الخصومة أمام محكمة الدرجة الثانية سواء كانت هي المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية أم محكمة الاستئناف وبذلك يجوز رفع دعوى مبتدأه أمامها بالانقضاء كما أنه من المقرر بقاء أطراف النزاع بذات صفاتهم في طلب الانقضاء .

وقد كان المشرع قد أورد في الفقرة الثانية أن مدة سقوط الخصومة هي سنة متمشياً مع ما هو منصوص عليه في المادة ١٣٤ مرافعات ولكنه وعندما عدل هذه المدة إلي ستة أشهر في المادة ١٣٤ بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩ اغفل تعديلها أيضاً في المادة ١٣٦ ولم يتم يتدارك ذلك إلا بالقانون ٧٦ سنة ٢٠٠٧ بجعل مدة السقوط هي بذاتها ودائما المنصوص عليها في المادة ١٣٤ .

أحكام النقض :

ملاحظة هامة :

يتعين عند الاستشهاد بأحكام النقض فيما يتعلق بمدة سقوط الخصومة ملاحظة أن هذه المدة قد أصبحت ستة شهور وفقاً للتعديل الذي أدخل علي المادة ١٣٤ مرافعات .

١ ــ الدفع بسقوط الخصومة يقدم للمحكمة المنظورة أمامها الدعوى ، فإذا كانت الدعوى مطرحة أمام محكمة الاستئناف وجب تقديمه إليها . (نقض ١٩٥٣/٤/٩ مجموعة النقض ٢٥ سنة الجزء الأول ص ٦٣٥ قاعدة رقم ٨٤).

٢ ــ سقوط الخصومة لمضي أكثر من سنة علي آخر إجراء صحيح هو ما يتصل بمصلحة الخصم وله التنازل عنه صراحة أو ضمناً ، فإذا بدا من الخصم الذي شرع السقوط لمصلحته ما يدل علي أنه قذ نزل عن التمسك به فليس له بعد ذلك أن يعود إلي ما أسقط حقه فيه ، ومن ثم فإذا كان المستأنف عليه لم يتمسك بسقوط الخصومة في الجلسة التي حددت لنظر الاستئناف بعد تحضيره في قلم الكتاب بل أبدي طلبات في الموضوع الاستئناف مما مفاده أنه اعتبر الخصومة قائمة ومنتجة لآثارها فلا يحق له بعد ذلك أن يعود ويتمسك بسقوط الخصومة . (نقض ١٩٦٣/٣/١٤ سنة ١٤ ص ٣١٣) .

تعليق :

يتعين ملاحظة أن مدة سقوط الخصومة أصبحت ستة أشهر بعد تعديل المادة ١٣٤ مرافعات .

٣ ــ طلب سقوط الخصومة يجب تقديمه ضد جميع المدعين أو المستأنفين وإلا كان غير مقبول فإذا لم يتمكن المدعي عليه ــ أو المستأنف ضده ــ من التمسك بالسقوط قبل جميع هؤلاء لقيام سبب من أسباب انقطاع الخصومة بالنسبة لأحدهم امتنع عليه تقديم هذا الطلب . (نقض ٦٥/١٠/٢٦ سنة ١٦ ص ٩٠٢).

٤ ــ الخصومة فيما يتعلق بسقوطها . قابليتها للتجزئة عند تعدد المدعي عليهم ما لم يكن موضوعها غير قابل للتجزئة .. م١٣٦ مرافعات . عدم إعلان أحد المستأنف عليهم إعلاناً صحيحا سنة من تاريخ إجراء صحيح في الدعوى .

أثره. سقوط الخصومة بالنسبة له . (نقض ١٩٧٩/٣/٢١ طعن رقم ٧٨ لسنة ٤٤ قضائية) .

٥ - أقامة الدعوى بطلبين يستقل كل منهما عن الآخر بسببه القانوني وبالشخص الموجه إليه . سقوط الخصومة قبل أحدهم . لا يستتبع سقوطها قبل الآخر . م١٣٦ مرافعات . (نقض ٧٨/١٢/١٩ طعن رقم ١٠٤٤ لسنة ٤٥ قضائية) .

٦ - طلب سقوط الخصومة هو في واقع الأمر دفع ببطلان إجراءات الخصومة الأصلية . أجاز المشرع في المادة ١٣٦ من قانون المرافعات تقديمه إلي المحكمة المقام أمامهما إذا عجل المدعي دعواه الأصلية بعد انقضاء السنة المقررة للسقوط . (نقض ٧٦/٦/٢٢ سنة ٢٧ ص ١٤٠٠).

٧ - توقيع الجزاء بسقوط الخصومة في الاستئناف . مناطه عدم السير فيه لمدة سنة من تاريخ آخر إجراء صحيح بفعل المستأنف أو امتناعه متى طلب صاحب المصلحة ذلك . م١٣٦ مرافعات . (نقض ٧٦/٦/٢٢ سنة ٢٧ ص ١٤٠٠) .

٨ - الخصومة بالنسبة لإسقاطها بمقتص المادة ١٣٦ من قانون المرافعات الحالي قابلة للتجزئة عند تعدد المدعي عليهم غير أن ذلك لا يتصور إلا إذا كان موضوع الدعوى قابلاً للتجزئة ، أما إذا كان الموضوع غير قابل للتجزئة فإن سقوط الخصومة بالنسبة لبعض المدعي عليهم يستتبع سقوطها بالنسبة للباقين . (نقض ٧/٣/٢٢ سنة ٧٥٤ ، نقض ١٩٨٩/١/١٥ طعن رقم ٢٤٤٨ لسنة ٥٦ قضائية) .

٩ - حضور بعض الورثة المستأنف عليهم بعد إعلانهم أمام محكمة الاستئناف . عدم جواز اعتبارهم نائبين عن من لم يعلن منهم . سقوط الخصومة بالنسبة الآخرين في موضوع غير قابل للتجزئة . أثره . سقوطها بالنسبة للباقين . (نقض ٧٧/٣/٢٢ سنة ٢٨ ص ٧٥٤) .

١٠ - إذا كان الثابت أن الطاعنة أقامت دعوى بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر لها من مورث المطعون عليهم واختصمت جميع ورثته . ودفع مورث المطعون عليهم من الرابعة حتى التاسعة وكذلك المطعون عليها العاشرة هذه الدعوى ببطلان عقد البيع لأن البائع كان فاقد الإدراك معدوم الإرادة وقت

التصرف ، وحكم ابتدائياً ببطلان العقد ورفض الدعوى ، فاستأنفت الطاعنة هذا الحكم وقضي بانقطاع سير الخصومة بوفاة المستأنف عليه مورث المطعون عليهم من الرابعة حتى التاسعة وبعد أن استأنف الدعوى سيرها دفع المطعون عليهم من الرابعة حتى العاشرة بسقوط الخصومة لأن المطعون عليهن السابعة والتاسعة والأخيرة ، أعلن بعد انقضاء سنة من تاريخ الحكم بانقطاع سير الخصومة ولعدم إعلان المطعون عليه السادس ، لما كان موضوع الدعوى علي هذه الصورة غير قابل للتجزئة لأنه يدور حول صحة عقد البيع أو بطلانه ، ولا يتصور أن يكون هذا التصرف باطلاً بالنسبة لمن دفع بسقوط الخصومة من ورثة البائع لأن الحكم الابتدائي ببطلان العقد يصبح نهائياً بالنسبة لهم طبقاً لنص المادة ١٣٨ من قانون المرافعات ، وأن يعتبر ذات التصرف صحيحاً بالنسبة لمن لم يدفع منهم بسقوط الخصومة مع أنهم جميع سواء في المركز القانوني ماداموا قد اختصموا بهذه الصفة ولا يحتمل الفصل في الطعن علي التصرف غير حل واحد . لما كان ذلك فإن سقوط الخصومة بالنسبة لبعض المستأنف عليهم يترتب عليه سقوطها بالنسبة للباقين . (نقض ٧٧/٣/٢٢ سنة ٢٨ص ٧٥٦) .

١١ ـ إذ خلت الأوراق مما يفيد أن الطاعنة تمسكت أمام محكمة الموضوع بانعدام مصلحة المطعون عليه الخامس في إبداء الدفع بسقوط الخصومة لأنه أعلن بتعجيل الاستئناف في الميعاد ، فإنه يكون سبباً جديداً لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض . (حكم النقض السابق) .

١٢ ـ إذ خلت أورق الدعوى مما يفيد أن الطاعنة تمسكت أمام محكمة الموضوع بأن المطعون عليهم من الرابعة حتى الأخيرة تنازلوا صراحة أو ضمناً عن الدفع بسقوط الخصومة ، فإن النعي بهذا الخصوص يكون سبباً جديداً لا يجوز التحدي به لأول مرة أمام محكمة النقض . (نقض ١٩٧٧/٣/٢٢ سنة ٢٨ ص ٧٥٦) .

١٣ ـ تنص المادة ١٣٦ من قانون المرافعات علي أنه " يقدم طلب الحكم بسقوط الخصومة إلي المحكمة المقامة أمامها الدعوى المطلوب إسقاط الخصومة فيها بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى ويجوز التمسك بسقوط الخصومة في صورة دفع إذا عجل المدعي دعواه بعد انقطاع سنة ..." وحكم

هذا النص – وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة – يسري علي الخصومة سواء كانت أمام محكمة أول درجة أو كانت أمام محكمة الاستئناف ، ومن شأن ورود هذا النص في الفصل الثالث من الباب السابع من قانون المرافعات والمعنون " في سقوط الخصومة وانقضائها بمضي المدة " سريانه علي طلب انقضاء الخصومة بمضي المدة ، ذلك أن طلب السقوط أو الانقضاء كلاهما في الواقع دعوى ببطلان إجراءات الخصومة ومن ثم أجاز المشرع تقديمه إلي المحكمة المقام أمامها الخصومة إما بالأوضاع المعتادة لرفع الدعاوى أو بطريق الدفع إذا عجلت بعد انقضاء المدة المقررة ، ويستتبع ذلك حتماً عدم اعتبار دعوى انقضاء الخصومة دعوى أصلية يتعين رفعها ابتداء أمام محكمة أول درجة . (نقض ١٩٨٤/٢/٢٦ طعن رقم ١٨٢٠ لسنة ٥٠ قضائية) .

١٤ – طلبات المدعين أحقيتهم في تعديل أجرهم الشهري إلي .... وفي الفروق المالية المترتبة علي ذلك بواقع ... لكل منهم استناداً غلي قاعدة المساواة التي ترتبها علاقة العمل القائمة بين كل منهم وبين المطعون ضدها الأولي إن جمعتها صحيفة واحدة إلا أنها في حقيقتها دعاوى متعددة بقدر عدد المدعين ومستقلة كل منهما عن الأخرى ، الدعوى علي هذا النحو تكون قابلة للتجزئة ولا تأثير لما يعتري إجراءاتها بالنسبة لأي منهم علي الآخرين . (نقض ١٩٨٣/٦/١٢ طعن رقم ٥٠٩ لسنة ٤٢ قضائية) .

١٥ - طلب انقضاء الخصومة . ماهيته . جواز إبداؤه بطريق الدفع عند تعجيل أو تجديد السير في الدعوى أو عن طريق رفع دعوى مبتدأه أمام المقام أمامها تلك الخصومة ولو كانت محكمة الاستئناف . عدم اعتباره منشئاً لخصومة جديدة . بقاء أطراف النزاع بذات صفاتهم في الخصومة المطلوب الحكم بانقضائها . (نقض ١٩٨٣ /١٢/٨ طعن رقم ١٨٢٢ لسنة ٥٢ قضائية ، نقض ١٩٨٩/١/١٥ طعن ٢٤٤٨ لسنة ٥٦ قضائية) .

١٦ – طلب سقوط الخصومة ز وجوب توجيهه إلي جميع المدعين أو المستأنفين في حالة تعددهم وإلا كان غير مقبول . مفاده . سقوط الخصومة إذا كان موضوع الدعوى غير قابل للتجزئة . امتناع توجيه الطلب إلي أحدهم لعدم استكمال مدة السقوط بالنسبة إليه . أثره . امتناع توجيهه إلي باقين . (نقض ١٩٩٧/٦/٥ طعن رقم ٣٦١٣ لسنة ٥٩ ق) .

١٧ - انقطاع سير الخصومة لوفاة المدعي عليه أو المستأنف عليه . وجوب اختصام المدعي أو المستأنف لورثته قبل انقضاء سنة من تاريخ آخر إجراء صحيح تم في الخصومة . مخالفة ذلك . أثره . لمن لم يعلن بالتعجيل خلال الميعاد من المدعي عليهم أو المستأنف عليهم طلب الحكم بسقوط الخصومة ولو كان البعض أعلن في الميعاد . العبرة بإعلان التعجيل وليس بتقديم الطلب إلي المحضرين . سريان هذه القواعد علي الدعوى أمام الاستئناف . المواد ١٣٤ ، ١٣٥ ، ١٣٦ . (نقض ١٩٩٧/١١/١٦ طعن رقم ٥٠١٥ لسنة ٦١ قضائية) .

١٨ - التمسك بسقوط الخصومة . سببه . مادة ١٣٦ مرافعات . جواز التمسك في دعوى جديدة بسقوط الخصومة في دعوى سابقة عند الاستناد لأثرها في الدعوى اللاحقة . وجوب القضاء بالسقوط عند تمسك صاحب الشأن به وتوافر موجباته. (نقض ١٩٩٨/١١/٣ طعن رقم ٧٧٧٨ لسنة ٦٢ ق).

مادة ١٣٧

يترتب علي الحكم بسقوط الخصومة سقوط الأحكام الصادرة فيها بإجراء الإثبات ، وإلغاء جميع إجراءات الخصومة بما في ذلك رفع الدعوى ، ولكنه لا يسقط الحق في أصل الدعوى ولا في الأحكام القطعية الصادرة فيها ولا في الإجراءات السابقة لتلك الأحكام أو الإقرارات الصادرة من الخصوم أو الإيمان التي حلفوها .

علي أن هذا السقوط لا يمنع الخصوم من أن يتمسكوا بإجراءات التحقيق وأعمال الخبرة التي تمت ما لم تكن باطلة في ذاتها .

هذه المادة تقابل المادة ٣٠٤ من القانون القديم ولا خلاف في الأحكام بين المادتين .

الشرح :

يترتب علي سقوط الخصومة زوالها وإلغاء إجراءاتها وما يترتب عليها من آثار ويتحمل المدعي مصاريف الدعوى كذلك يزول قطع التقادم الذي يترتب علي تقديم صحيفة الدعوى لقلم الكتاب لا باعتباره أثراً من آثار رفع الدعوى وإنما نتيجة لزوال إعلان الصحيفة عملاً بالمادة ٧٢٠ من القانون ولكن سقوط الخصومة لا يؤثر في الحق المدعي به فيجوز للمدعي أن يطالب به بإجراءات جديدة ما لم يسقط بسبب آخر كانقضائه بالتقادم ، كما لو رفعت الدعوى ولم يكن باقياً علي انقضاء الحق بالتقادم إلا سنة فإنه بتقديم صحيفة الدعوى لقلم الكتاب بقطع التقادم ، ولكن بسقوط الخصومة يزول قطع التقادم فيسقط الحق المدعي به بالتقادم ولا يجوز تجديد الدعوى للمطالبة به ، فالحكم بسقوط الخصومة يكون خطراً شديداً كلما كانت الدعوى المحكوم بسقوط الخصومة فيها قد رفعت قبيل انقضاء الحق المدعي به بالتقادم ولكن سقوط الخصومة لا يلغي الأحكام القطعية التي صدرت في الدعوى ولا الإجراءات السابقة عليها بما فيها صحيفة الدعوى لأن الأحكام القطعية إنما تبني علي هذه الإجراءات فالخصومة بالنسبة لسقوطها تنقسم إلي عدة مراحل مستقلة ينتهي كل منها بحكم قطعي يعصمها من السقوط ونظراً لأن الحكم القطعي موضوعياً كان أم فرعياً لا يسقط إلا بمضي

خمس عشرة سنة فيكون من الجائز رفع الخصومة أمام ذات المحكمة التي قضت بإسقاطها في خلال الميعاد المتقدم أياً كانت مدة سقوط الحق الذي أقيمت به الدعوى ، وتستأنف الدعوى سيرها اعتداداً بذلك الحكم القطعي ، لأنه يحمي صحيفة الدعوى من السقوط ويحمي جميع الآثار القانونية المترتبة علي هذه الصحيفة ومنها قطع مدة التقادم .

والأحكام غير القطعية كالأحكام غير المتعلقة بالإثبات تسقط بسقوط الخصومة وسقوط الخصومة لا يلغي الإيمان التي جلفها الخصوم إذ يجوز لخصومهم أن يتمسكوا بها كما لا يلغي أعمال التحقيق وأعمال الخبراء التي تمت في الدعوى قبل سقوطها بشرط ألا تكون باطلة في ذاتها بحيث يجوز للخصوم أن يتمسكوا بها والنص علي عدم سقوط إجراءات التحقيق التي تمت في الدعوى قصد به تفادي ما قد يعود من ضرر علي الخصوم لأنه قد تستحيل أعادة التحقيق بسبب وفاة الشهود الذين سمعوا أو زوال المعالم التي أثبتها الخبراء . (رمزي سيف ص ٥٩٢) .

بالنسبة للأحكام الوقتية فإنها تسقط بسقوط الخصومة أما الإقرارات القضائية للخصوم فلا يتناولها السقوط ومن ثم فليس هناك ما يمنع المحكمة من الأخذ بإقرار صدر في دعوى أخري قضي بسقوط الخصومة فيها كما أن الأعذار الذي وجهه احد الخصوم إلي الآخر قبل رفع الدعوى يظل صحيحاً ومنتجاً لأثاره رغم الحكم بسقوط الخصومة .

وسقوط الخصومة قابل للتجزئة عند تعدد المدعي عليهم ما لم يكن موضوعها غير قابل للتجزئة .

وفي حالة ما إذا قضت المحكمة بسقوط الخصومة فإنها لا تتعرض لموضوع الدعوى .

الفرق بين سقوط الدعوى وسقوط الحق :

مؤدي ما ذكرناه آنفاً أن سقوط الخصومة أو انقضاءها بالتقادم يرد علي إجراءات التقاضي أمام المحكمة وينهي الدعوى أمامها إلا أنه لا ينهي الحق في موضوع الدعوى ولا يسقطه بل يظل قائماً ويحق لصاحبه أن يطالب به ما لم يكن هذا الحق نفسه قد سقط .

أما سقوط الحق فقد بينه القانون المدني في المواد ٣٧٤ منه وما بعدها وفي القوانين الأخرى الموضوعية المتعلقة بهذا الحق في مواد متفرقة بين في كل جزئية شروطه ومدته ومن أمثلته سقوط أي دين بالتقادم الطويل ، وسقوط التعويض الناشئ عن فعل الضار ، وسقوط الحق في المطالبة بالأوراق التجارية وسقوط حقوق العمال الناشئة عن عقد العمل ، وسقوط الحق في إقامة دعوى الشفعة ، وسقوط الحق في تحريك الدعوى الجنائية . (راجع في شرح هذا الموضوع مؤلفنا في الحيازة المدنية وحمايتها الجنائية) .

أحكام النقض في المادة :

١ - الحكم بسقوط الخصومة لا يترتب عليه سقوط الإجراءات السابقة علي الدعوى التي صدرت فيها هذا الحكم ، ومن ثم فإن الأعذار الذي وجهه البائع إلي المشتري في تاريخ سابق علي رفع الدعوى التي قضي بسقوط الخصومة فيها يظل صحيحاً ومنتجاً لآثاره القانونية . (نقض ١٩٦٤/٧/٧ سنة ١٥ ص ٩٤٧) .

٢ - الحكم بسقوط الخصومة لا يترتب عليه سقوط الإقرارات الصادرة من الخصومة ومن ثم فإنه ليس ما يمنع المحكمة من الأخذ بإقرار صدر في دعوى أخري قضي الخصومة فيها . (نقض ١٩٦٧/٣/٩ سنة ١٨ ص ٥٩٩) .

٣ - الحكم بإلغاء وصف النفاذ المعجل لا يعتبر حكماً قطعياً وإنما هو حكم وقتي يقصد به تحديد مراكز الخصوم تحديداً مؤقتاً إلي لم أن يتم الفصل في الموضوع فهو يزول بالحكم بسقوط الخصومة . (نقض ٥٨/٥/١ سنة ٩ ص ٣٨٢) .

٤ - رتب المشرع في المادة ٣٠٤ من قانون المرافعات السابق علي الحكم بسقوط الخصومة إلغاء جميع إجراءاتها بما في ذلك صحيفة الدعوى ، إلا أنه مع ذلك يسقط الأحكام القطعية الصادرة فيها ولا الإجراءات السابقة علي تلك الأحكام وهو ذات الحكم المقرر بالمادة ١٣٧ من قانون المرافعات الحالية فإنه هذه الأحكام تسري بدورها في حالة اعتبار الدعوى كأن لم تكن بعد شطبها إذ ليس في قانون المرافعات ما يمنع من تطبيقها أو يدل علي أن المشرع أراد أن يرتب علي اعتبار الدعوى كأن لم تكن آثاراً أشد من تلك التي رتبها علي سقوط

الخصومة ز (نقض ١٩٨٢/١١/١٧ طعن رقم ٢٦٦ لسنة ٤٦ قضائية) .

٥ - لما كان واقع الدعوى الذي سجله الحكم المطعون فيه انه بتاريخ ١٩٦٣/٦/١٥ قضي في الدعوى رقم ٧٤٨ لسنة ١٩٦٢ عمال كلي القاهرة بأحقية الطاعن في مكافأة نهاية الخدمة والحصة حرف أ في صندوق الادخار وبندب خبير لبيان ما قد يكون باقياً في ذمة المطعون ضدها ، وكان هذا الحكم قد أكتسب حجية يجب التقيد بها مادام أن هذه الأخيرة لم تطعن من عليه استقلالاً فور صدوره إعمالاً لنص المادة ٣٧٨ من قانون المرافعات السابق ، وإذا كان الطاعن قد أقام الدعوى رقم ٥٦٣٧ لسنة ١٩٦٩ عمالي كلي القاهرة بعد شطب الدعوى الأولي وبذات الطلبات مع اتحاد الخصوم والسبب في الدعويين ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضي بسقوط الحق في إقامة الدعوى دون أن يعمل الأثر المترتب علي صدور الحكم القطعي في الخصومة الأولي التي قامت بين الطرفين المتداعيين يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه . (حكم النقض السابق) .

تعليق :

يتعين ملاحظة أن الحكم الصادر في الدعوى ٧٤٨ لسنة ١٩٦٢ صدر في ظل قانون المرافعات السابق وعملاً بالمادة ٣٧٨ منه فقد كان يجوز الطعن فيه علي استقلال ولذلك فق اكتسب حجية بعدم الطعن عليه فور صدوره كما قالت محكمة النقض أما في ظل قانون المرافعات الحالي فإن هذا الحكم لا يجوز الطعن فيه إلا مع الحكم المنهي للخصومة لذلك فإن مصيره يظل معلقاً علي الحكم المنهي للخصومة .

٦ - سقوط الخصومة لعدم السير في الدعوى بفعل المدعي او امتناعه . مادة ١٣٤ مرافعات . أثره . إلغاء جميع إجراءات الخصومة بما في ذلك صحيفة الدعوى . مادة ١٣٧ مرافعات . عدم سقوط الحكام القطعية الصادرة في الدعوى ولا الإجراءات السابقة علي تلك الأحكام . سريان هذه الآثار علي القضاء باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم تجديدها من الشطب في الميعاد القانوني . مادة ٨٢ مرافعات . علة ذلك . (نقض ١٩٨٤/٥/٢٠ طعن رقم ١١٧٥ لسنة ٥٠ قضائية) .

٧ ـ نقض الحكم لا ينشئ خصومة جديدة وإنما يترتب عليه زوال الحكم المنقوض وعودة الخصوم إلي مركزاهم الأولي وعلي من صدر لمصلحته الحكم إذا أراد متابعة السير في الخصومة أن يعجلها خلال سنة من تاريخ صدور حكم النقض بتكليف الطرف الآخر بالحضور فإذا أهمل القيام بهذا الإجراء جاز لكل صاحب مصلحة التمسك بسقوطها إما بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى أو بطريق الدفع وذلك بانقضاء سنة من تاريخ صدور الحكم . (نقض ١٩٨٩/١/١٥ طعن رقم ٢٤٤٨ لسنة ٥٦ قضائية ، نقض ١٩٨٨/١١/٣ طعن رقم ١٠٧ لسنة ٥٤ قضائية ، نقض ١٩٧٠/١٢/٣١ سنة ٢١ ص ١٣٥٤).

٨ ـ الحكم بسقوط الخصومة في الاستئناف أو بانقضائها . أثره . زوالها أمام المحكمة بما يخرج النزاع عن ولايتها ويمتنع عليها النظر فيه . المادتان ١٣٧ ، ١٤٠ من قانون المرافعات ولو سبق صدور حكم قطعي في الدعوى . (نقض ١٩٨٧/٤/١٢ طعن رقم ٢٧٣ لسنة ٥١ قضائية ، نقض ١٩٨٤/٢/٢٦ طعن رقم ١٨٢٠ لسنة ٥٠ قضائية ، نقض ١٩٧٠/٢/٢٤ سنة ٢١ العدد الأول ص ٣١٢) .

٩ ـ سقوط الخصومة . قابليته للتجزئة عند تعدد المدعي عليهم ما لم يكن موضوعها غير قابل للتجزئة . (نقض ١٩٨٨/٤/٢٨ الطعنان رقما ٢٠٩٢ ، ٢١٣٢ لسنة ٥١ قضائية ، نقض ١٩٧٩/٣/٣١ سنة ٣٠ العدد الأول ص ٨٨٤).

١٠ ـ فرض المشرع جزاء سقوط الخصومة علي المدعي الذي يتسبب بفعله أو امتناعه في عدم السير في الدعوى مدة سنة باعتبار أن عبء السير فيها يقع علي المدعي ومن في حكمه كالمستأنف . فهو المكلف أصلاً بتسيير دعواه ، إلا اذا أعفاه القانون من ذلك ، كما يقع علي المدعي أو المستأنف بحسب الأحوال ـ تفادياً للحكم بسقوط الخصومة ـ عبء إثبات أن عدم السير في الخصومة لم يكن بفعله أو امتناعه ، وترتيبا علي ذلك فإن الطاعن باعتباره مستأنفا عليه لا يجب عليه أصلاً السير في الاستئناف المرفوع من المطعون ضدهما إذ لا مصلحة له في السير فيه بعد نقض الحكم الاستئنافي الصادر ضده ، وزواله فيما تظل مصلحته قائمة في انقضاء مدة السنة من تاريخ صدور حكم النقض

باعتبـاره آخـر إجـراء صـحيح فـي الـدعوى ليتـسنى لـه طلـب الحكـم بـسقوط الخـصومة فـي الاسـتئناف تحـي إذا مـا قـضي لـه بـذلك صـار الحكـم الابتـدائي القطعي الصادر لصالحه في موضوع الدعوى نهائيا تطبيقاً لنص المادة ٣٧ من قانون المرافعات – وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأقام قضاءه برفض طلب الطاعن خلال مدة سنة من تاريخ صدور حكم النقض وأنه قعد عن اتخاذ هذا الإجراء فلا يفيد من تقصيره فإنه يكون معيبا بمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه . (نقض ١٩٩٣/١٢/١٣ طعن رقم ١٩١٨ لسنة ٥٢ قضائية) .

١١ – زوال أثر رفع الدعوى في قطع التقادم لسقوط الخصومة أو انقضائها . يلزم له استصدار حكم بالسقوط أو الانقضاء . جواز التمسك بذلك عن طريق الدفع في دعوى أخرى رفعها الدائن وتمسك فيها بأثر الدعوى الأولى . (نقض ١٩٩٧/٤/٦ طعن ١٠٠٦٨ لسنة ٦٥ قضائية) .

١٢ – وقـوف الحكـم المطعـون فيـه عنـد حـد القـضاء بـسقوط الخـصومة فـي الاستئناف . النعي عليه التفاته عن تحقيق الادعاء بالتزوير . نعي لا يصادف محلاً . غير مقبول . (نقض ١٩٩٧/١١/١٦ رقم ٥٠١٥ لسنة ٦١ ق) .

مادة ١٣٨

متى حكم بسقوط الخصومة في الاستئناف اعتبر الحكم المستأنف انتهائياً في جميع الأحوال.

ومتى حكم بسقوط الخصومة في التماس إعادة النظر قبل الحكم بقبول الالتماس سقط طلب الالتماس نفسه ، أما بعد الحكم بقبول الالتماس فتسري القواعد السابقة الخاصة بالاستئناف أو بأول درجة حسب الأحوال .

هذه المادة تطابق المادة ٣٠٥ من القانون الملغي .

الشرح :

١ ـ يترتب علي بالحكم بسقوط الخصومة في الاستئناف فضلاً علي الآثار التي تترتب أمام محاكم الدرجة الأولي سبق بيانها أثر خاص وهو أن يصبح الحكم المستأنف انتهائنا أي سقوط الحق في الاستئناف ويمتنع علي المستأنف أن يرفع استئنافاً جديداً ولو كان ميعاد الاستئناف ممتداً . واعتبار الحكم المستأنف انتهائياً كأثر لسقوط الخصومة في الاستئناف مشروط بأن يكون الحكم الابتدائي قد بقي علي حاله ولم تتناوله محكمة الاستئناف بأي تعديل أو إلغاء قبل سقوط الخصومة أما إذا كان الحكم الابتدائي قد عدل في الاستئناف فإنه يزول في حدود ما لحقه من تعديل أو إلغاء في الاستئناف .

وإذا رفع التماس عن الحكم وحكم بسقوط الخصومة قبل الحكم بقبول الالتماس سقطت الخصومة في الالتماس وسقط طلب الالتماس نفسه أما إذا كان سقوط الخصومة بعد الحكم بقبول الالتماس زال الحكم الملتمس فيه نتيجة للحكم بقبول الالتماس ونظر لان الحكم الأخير قطعي فإنه لا يزول بسقوط الخصومة ويترتب علي ذلك أنه إذا كان الحكم الملتمس فيه صادراً من محكمة الدرجة الأولي جاز للمدعي أن يرفع دعوى جديدة مطالباً بحقه طالما أنه لم يسقط بسبب آخر اما إذا كان الحكم المطعون فيه صادراً من محكمة الدرجة الثانية فإنه يترتب علي سقوط الخصومة وزوال الحكم الملتمس فيه بصدور الحكم بقبول الالتماس أن يستقر الحكم الابتدائي ويعتبر انتهائياً فلا يجوز الطعون فيه بالاستئناف من جديد ([illegible] رمزي سيف الطبعة الثامنة ص ٥٩٣) .

وإذا قضت محكمة النقض بنقض الحكم وإحالة الدعوى لمحكمة الاستئناف ولم تعجل أمامها خلال ستة شهور من تاريخ صدور حكم النقض فإنه يترتب على ذلك أن يصبح الحكم الابتدائي نهائياً .

أحكام النقض :

١ – رتب قانون المرافعات أثراً خاصاً بسقوط الخصومة فغي الاستئناف وهو اعتبار الحكم المستأنف انتهائياً – وإعمال هذا الأثر يقتضي أن يكون الحكم الابتدائي قد بقي على حاله ولم تناوله محكمة الاستئناف بأي تعديل أو إلغاء قبل سقوطها – ولا يعتبر الحكم الصادر بقبول الاستئناف شكلاً من الأحكام التي تمس الحكم الابتدائي بتعديل أو إلغاء كما أن اعتبار الحكم المستأنف انتهائياً يقتضي بطريق اللزوم عدم اعتبار صحيفة الاستئناف قائمة بل إن ذات الحق في الاستئناف يزول فلا يكون للمستأنف أن يرفع استئنافاً جديداً حتى ولو لم يكن الحكم المستأنف قد أعلن إليه . (نقض ١٩٥٨/٥/١ سنة ٩ ص ٣٨٢ ، نقض ١٩٨٢/١٠/٣١ طعن رقم ٨٨٩ لسنة ٤٩ قضائية ، نقض ١٩٨٩/٢/٢٢ طعن رقم ٢٤٤٧ لسنة ٥٦ قضائية) .

٢ – يعتبر الحكم الابتدائي نهائياً من تاريخ انقضاء ميعاد استئنافه فإذا لم يكن هذا الميعاد قد انقضى اعتبر نهائياً من تاريخ الحكم بالسقوط . (نقض ١٩٧٦/٣/١٥ طعن رقم ٣٨٠ لسنة ٤٢) .

٣ – انقطاع التقادم المكسب للملكية بالمطالبة القضائية يظل قائماً حتى يقضي في الدعوى بحكم نهائي فيبدأ تقادم جديد منذ صدور هذا الحكم . وإذ كان الحكم بانقضاء الخصومة في الاستئناف يترتب عليه ذات الآثار المترتبة على سقوط الخصومة بما في ذلك اعتبار الحكم المستأنف انتهائياً وفقاً للمادة ١٣٨ من قانون المرافعات فإن هذه الانتهائية إنما تلحق بالحكم المستأنف من تاريخ انقضاء مواعيد الطعن فيه بالاستئناف إذ يترتب على انقضاء الخصومة في الاستئناف إلغاء جميع إجراءاتها ، بما في ذلك صحيفة الاستئناف وفقاً للمادة ١٣٧ من قانون المرافعات مما ينبني عليه أن يصبح الحكم المستأنف انتهائياً من تاريخ انقضاء ميعاد استئنافه – متى كان هذا الميعاد قد انقضى قبل صدور الحكم بانقضاء الخصومة – وبالتالي يزول ما كان للدعوى من أثر قاطع للتقادم

، ويدبا تقادم جديد من هذا التاريخ ، أما إذا كان ميعاد الاستئناف لم ينقض حتى صدور الحكم بانقضاء الخصومة في الاستئناف فإن الحكم المستأنف يعتبر انتهائياً في جميع الأحوال من تاريخ الحكم بانقضاء الخصومة وفقاً لنص المادة ١٣٨ من قانون المرافعات ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر في قضائه ، ورتب على الحكم بانقضاء الخصومة في الاستئناف اعتبار الحكم المستأنف انتهائياً من تاريخ انقضاء ميعاد استئنافه ، وبالتالي زوال أثر الدعوى في انقطاع التقادم ، وبدأ تقادم جديد منذ هذا التاريخ ، فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه . (نقض ٧٦/٣/١٥ سنة ٢٧ ص ٦٤١) .

٤ ـ القضاء بسقوط الخصومة في الاستئناف . أثره . اعتبار الحكم المستأنف نهائياً مادام ما تتناولــه محكمــة الاستئناف بأي تعديل أو إلغاء قبل سقوط الخصومة . (نقض ١٩٨٩/١/١٥ طعن رقم ٢٤٤٨ لسنة ٥٦ قضائية) .

٥ ـ سقوط الخصومة في الاستئناف لعدم تعجيلها خلال سنة من تاريخ صدور حكم النقض . أثره . صيرورة الحكم الابتدائي نهائياً . مخالفة الحكم المطعون فيه هذا القضاء . جواز الطعن فيه بالنقض . (نقض ١٩٩٨/١١/٣ طعن رقم ٢٧٧٨ لسنة ٦٢ق) .

تعليق :

سبق أن رددنا أن مدة سقوط الخصومة أصبحت ستة أشهر وفقاً للتعديل الذي أدخله المشرع على المادة ١٢٤ مرافعات بمضي القانون ١٨ لسنة ١٩٩٩.

مادة ١٣٩

تسري المادة المقررة لسقوط الخصومة في حق جميع الأشخاص ولو كانوا عـديمي الأهلية أو ناقصيها .

هذه المادة تطابق المادة ٣٠٦ من القانون القديم .

الشرح :

يشترط لإعمال هذا النص أن يكون لعديم الأهلية أو ناقصيها من يمثله قانونا وأن يكون الأخير على علم بقيام الخصومة وذلك حتى يصح أن يفترض أن عدم السير فيها قد تم بفعل المدعي أو امتناعه والشرط الثاني ألا يتخذ خلال الستة أشهر التي تسقط الخصومة بانقضائها أي إجراء يقصد به موالاة السير فيها . (التعليق للدكتور أبو الوفا الطبعة الخامسة ص ٦١٦) ولكن هذا لا يخل بحق ناقصي الأهلية في الرجوع على النائبين عنهم بالتعويض بسبب إهمالهم في موالاة الدعوى مما أدى إلي سقوطها . (رمزي سيف ص ٥٨٤) .

مادة ١٤٠

في جميع الأحوال تنقضي الخصومة بمضي سنتين على آخر إجراء صحيح فيها .

ومع ذلك لا يسري حكم الفقرة السابقة على الطعن بطريق النقض .

هذه المادة تقابل المادة ٣٠٧ من القانون القديم والفقرة الأخيرة مضافة بالقانون ١٣ لسنة ١٩٧٣ .

التعليق :

عدل المشرع في قانون المرافعات وقت صدوره مدة السقوط فجعلها ثلاث سنوات بدلاً من خمس سنواتٍ في القانون السابق ، ثم عاد المشرع وعدل مدة السقوط بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩ بأن خفضها إلى سنتين بدلاً من ثلاث سنوات .

الشرح :

أريد بهذا الحكم وضع حد نهائي لتراكم القضايا وتعليقها بالمحاكم ولأن أحكام سقوط الخصومة لا تغني عن هذا الحكم ولا تحقق الغاية المرجوة منه بالسعة والشمول الملحوظين فيه وأن الحق الذي رفعت به الدعوى لا ينقضي بمجرد انقضاء الخصومة بل يبقى خاضعاً في انقضائه للقواعد المقررة في القانون المدني على ألا تعتبر المطالبة به في الخصومة المنقضية قاطعة لمدة سقوطه بالتقادم . (المذكرة التفسيرية للقانون الملغي) .

ووفقاً للفقرة الأخيرة فإن انقضاء الخصومة لا يسري على الطعون المقدمة لمحكمة النقض ، ولكن يسري على محاكم الدرجتين الأولى والثانية .

ومدة تقادم الخصومة مدة خاصة لا تتأثر بمدة تقادم الحق المرفوعة به الدعوى فجعلها المشرع سنتين دائماً تبدأ من آخر إجراء صحيح اتخذ في الدعوى سواء كان الحق يتقادم بمدة أطول أو بمدة أقصر ، ويقصد بعبارة في جميع الأحوال التي وردت في نص المادة أن الخصومة تنقضي أياً كان سبب عدم السير فيها سواء أكان وقف الدعوى وقفاً جزائياً أم اتفاقياً أم لانقطاعها فإذا انقطع سير الخصومة بسبب وفاة أحد الخصوم وظل سيرها مقطوعاً لمدة سنتين من آخر إجراء من إجراءات التقاضي انقضت بالتقادم ما لم يقم الخصم بإعلان ورثة

الخصم المتوفى بقيام الخصومة حتى لو توفى خصم آخر أثناء فترة الانقطاع مادام أن صاحب المصلحة لم يتخذ إجراء صحيحاً فيها أثناء فترة الانقطاع .

ويترتب على انقضاء الخصومة بالتقادم الآثار التي تترتب على السقوط والتي سبق الإشارة إليها كما أن الأعمال والإجراءات التي لا تسقط بسقوط الخصومة كالأحكام القطعية والقرارات والإيمان وما تم من التحقيق وأعمال الخبرة تبقى .

والفرق بين سقوط الخصومة وانقضائها يتمثل في الآتي :

(١) أن السقوط لا يكون إلا حيث يكون عدم السير في الدعوى بفعل المدعي أو امتناعه أما الانقضاء فيكون في جميع الأحوال . (٢) أنه في حالة انقطاع الخصومة لا تبدأ مدة السقوط إلا من اليوم الذي يعلن فيه ورثة المتوفى أو من في حكمهم بقيام الدعوى وأما مدة الانقضاء فتبدأ دائماً من آخر إجراء صحيح . (٣) لا يجوز التمسك بالسقوط من المدعي أخذاً بالرأي الراجح أما التمسك بالانقضاء فجائز لكل الخصوم . (٤) اختلاف مدة السقوط عن مدة الانقضاء .

وفي حالة ما إذا أوقفت الدعوى لأن الحكم فيها يتوقف على الفصل في مسألة أولية من محكمة أخرى كما إذا رفع المضرور دعوى أمام المحكمة المدنية يطالب فيها بتعويض عن حادث قتل أو إصابة خطأ وتبين لها أن الدعوى الجنائية عن ذات الفعل مازالت منظورة فإنه يتعين على المحكمة المدنية عملاً بنص المادة ١/٢٦٥ من قانون الإجراءات الجنائية أن تقضي بوقف دعواها إلى أن يفصل نهائياً في الدعوى الجنائية ولم تكتف محكمة النقض بأن يكون الحكم الجنائي نهائياً بل اشترط أن يكون باتاً فإذا نزلت المحكمة المدنية على حكم القانون وقضت بوقف دعواها وحينما صدر الحكم الجنائي وأصبح باتاً وعجل رافع الدعوى السير فيها فقد كان الخصوم يدفعون بانقضاء الخصومة فيها عملاً بالمادة ١٤٠ مرافعات تأسيساً على انه قد مضت ثلثا سنوات على آخر إجراء فيها وهو الحكم بوقف الدعوى وكانت محكمة النقض قد أصدرت عدة أحكام متتالية قضت فيها – استرشاداً بالمذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات – بأن مدة انقضاء الخصومة لا يرد عليها الوقف أياً كان سببه وحجتها في ذلك أن المشرع صدر نص المادة ١٤٠ مرافعات بعبارة " في جميع الأحوال " مما يعتبر في نظرها خروجاً على المبادئ العامة (الحكم الصادر بجلسة ١٩٨٢/١٢/٨ في الطعن رقم ١٨٢٢ لسنة ٥٠ قضائية والأحكام الأخرى التي تحت منحاه) وقد

سايرت المحاكم على اختلاف درجاتها – الجزئية والابتدائية والاستئنافية – محكمة النقض وكانت تقضي بانقضاء الخصومة إذا مضت ثلاث سنوات بين تاريخ الوقف حتى تعجيل الدعوى وكان يترتب على ذلك ضياع حقوق المضرورين بسبب إجراء فرضه القانون ولا دخل لهم به لأن وقف الدعوى في هذه الحالة تقضي به المحكمة وجوباً ويترتب عليه قيام مانع قانوني يحول دون اتخاذ إجراءات السير في الخصومة ويظل هذا المانع قائماً حتى يقضي في الدعوى الجنائية ويصبح الحكم الصادر فيها باتاً ، لذلك بحثنا في الطبعات السابقة عن حل لهذا المشكلة حتى اهتدينا إليه ومؤداه أنه يتعين على الخصوم أن يعجلوا الدعوى الموقوفة قبل مضي ثلاث سنوات على تاريخ الوقف وتعود المحكمة إلى الحكم بوقفها من جديد وبذلك ينقطع تقادم الخصومة فيها إلا أن إحدى الدوائر بمحكمة النقض أصدرت في سنة ١٩٨٤ حكماً بالرأي العكسي مما دعا دائرة أخرى بمحكمة النقض أن تعرض هذا الخلاف على الهيئة العامة للمواد المدنية بمحكمة النقض حيث قضت وبحق بالعدول عن المبدأ الذي سبق أن اعتنقته محكمة النقض ردحاً من الزمن وقضت بأن الحكم بوقف السير في الدعوى المدنية لحين الفصل نهائياً في الدعوى الجنائية التي يجمعها معاً أساس مشترك يوجب عدم احتساب مدة الوقف في مدة انقضاء الخصومة واستطردت قائلة أنه لا يقدح في رأيها تصدير المادة ١٤٠ من قانون المرافعات بعبارة في جميع الأحول لأن هذه العبارة لا تعني الخروج على المبادئ الأساسية المقررة كأصل عام في التشريعات الإجرائية والموضوعية للتقادم المسقط وإنما قصارى ما تعنيه هو انطباق النص على الخصومة في جميع مراحلها – عدا مرحلة الطعن بالنقض – وفي الحالات التي يكون فيها عدم موالاة السير في الخصومة مرجعه إلى إرادة الخصوم وقلم كتاب المحكمة (الحكم رقم ٢٦) ثم استقر قضاء النقض على هذا المبدأ بالأحكام التي أصدرتها بعد ذلك وهذا الحكم وإن كان قد صدر في صدد رفع الدعويين الجنائية والمدنية إلا أننا نرى سريانه على جميع الدعاوي التي يتوقف الحكم فيها على الفصل في مسألة أولية معروضة على محكمة أخرى .

وتبدأ مدة انقضاء الخصومة بالتقادم من تاريخ آخر إجراء صحيح تم فيها ولا يقطعها إلا إجراء صحيح يتعلق بالخصومة مقصود به السير نحو الفصل فيها ، وصادر من أحد الخصوم في مواجهة الخصم الآخر .

كما أن الخصومة تنقضي حتى ولو كان قد قضى بانقطاع سير الخصومة ولم يعلن الخصم الآخر ورثة المتوفى بقيام الخصومة .

وانقضاء الخصومة وإن كان يقع بقوة القانون بمجرد مضي المدة إلا أنه لا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها بل لابد من أن يتمسك به صاحب الشأن من الخصوم فإن تمسك به تعين على المحكمة أن تقضي بالسقوط ما لم يكن حقه في التمسك به قد سقط بتعرضه للموضوع .

وطلب الانقضاء إما أن يبدي بدعوى أصلية وإما أن يبدي على صورة دفع عند تعجيل أو تجديد السير في الدعوى بعد الميعاد غير انه لا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض طالما أنه لم يبد أمام محكمة الموضوع وإذا رفعت دعوى مبتدأه ببطلان الخصومة سواء أمام محكمة أول درجة ، أم أمام المحكمة الاستئنافية فإذا ذلك لا ينشئ خصومة جديدة بل يبقى أطراف النزاع بذات صفاتهم في الخصومة المطلوب الحكم بانقضائها .

أحكام النقض :

ملاحظة هامة :

يتعين عند الاستشهاد بأحكام النقض ملاحظة التعديل الذي أدخل على مدة الانقضاء .

١ – انقضاء الخصومة يترتب عليه ذات الآثار التي تترتب على سقوطها . (نقض ١٩٧٠/٢/٢٤ سنة ٢١ ص ٣١٢ ، نقض ١٩٧٦/٣/١٧ في الطعن ٢٨٠ لسنة ٤٢ قضائية) .

٢ – الحكم بانقضاء الخصومة في الاستئناف يترتب على اعتبار الحكم المستأنف نهائياً من تاريخ انقضاء ميعاد استئنافه أو من تاريخ الحكم بالانقضاء إذا كان ميعاد الاستئناف لم ينقض بعد . (نقض ١٩٧٦/٣/١٥ في الطعن ٢٨٠ لسنة ٤٢ قضائية) .

٣ – متى كان الطاعن لم يتمسك أمام محكمة الموضوع في دعوى تثبيت ملكية بانقضاء الخصومة في دعوى أخرى (دعوى قسمة) فإنه لا يجوز له التحدي بهذا الدفع لأول مرة أمام محكمة النقض . (نقض ٦٨/٣/١٦ سنة ١٨ ص

٦٧٢) .

٤ ـ انقضاء الخصومة لا يترتب عليه المساس أو انقضاء للحق الذي رفعت به الدعوى بل يبقى خاضعاً في انقضائه للقواعد المقررة في القانون المدني (نقض ١٩٨٠/١/٣١ طعن رقم ١٤٥١ لسنة ٤٨ق وحجكم النقض السابق) .

٥ ـ القضاء بانقطاع سير الخصومة في الاستئناف بوفاة احد المستأنفين . عدم اتخاذ صاحب المصلحة إجراء صحيحاً فيها خلال ثلاث سنوات . أثره . انقضاء الخصومة بمضي المدة . لا يغير من ذلك وفاة مستأنف آخر أثناء فترة الانقطاع . (نقض ٧٩/٤/٢٦ طعن رقم ٤٧٢ لسنة ٤٦ قضائية) .

٦ ـ انقطاع سير الخصومة بوفاة أحد الخصوم بدء سريان مدة انقضائها بالتقادم من تاريخ آخر إجراءٍ صحيح ـ لا يغير من ذلك جهل الورثة بقيام الخصومة . (حكم النقض السابق) .

٧ ـ لا تعتبر المطالبة القضائية في الخصومة المنقضية قاطعة لمدة سقوط الحق بالتقادم ، ولما كان الثابت أن المطعون عليهم بصفتهم أقاموا الدعوى الحالية بإجراءات جديدة ، وقد دفعت الطاعنة بسقوط الحق المطالب به بالتقادم الخمسي إعمالاً لنص المادة ٣٨٣ من القانون المدني باعتبار أن المبلغ المطالب به أجرة متأخرة وتمسكت باعتبار الدعوى السابقة كأن لم تكن مع زوال أثرها في قطع التقادم لعدم السير في الدعوى المحالة في الأجل القانوني ، وإذ قضي الحكم المطعون فيه أن التقادم الخمسي قد انقطع بالمطالبة القضائية الحاصلة بموجب الدعوى التي قضى فيها بعدم الاختصاص والإحالة ، وإن الدعوى الحالية قد رفعت قبل مضي ثلاث سنوات من تاريخ حكم عدم الاختصاص والإحالة فإنها تكون قد أخطأت في تطبيق القانون . (نقض ١٩٨٠/١٢/٤ طعن رقم ٧٣ لسنة ٤٤ قضائية ، نقض ١٩٧٩/٥/١٦ طعن رقم ٤٩٤ لسنة ٤٠ قضائية) .

٨ ـ نصت المادة ٣٠٧ من قانون المرافعات السابق المنطبق ـ على واقعة الدعوى ـ على أنه " في جميع الأحوال تنقضي الخصومة بمضي خمس سنوات على آخر إجراء صحيح فيها " . وجاء بالمذكرة الإيضاحية لهذا القانون تعليقاً على نص تلك المادة قولها " والمقصود بعبارة جميع الأحوال الواردة في هذه المادة أن الخصومة تنقضي بمضي المدة مهما يكن سبب انقطاعها أو وقفها

إلى أن يصدر من صاحب المصلحة في الدعوى إجراء صحيح في الخصومة فتنقطع به المدة وقد أريد بهذا الحكم الجديد وضع حد نهائي لتراكم القضايا وتعليقها بالمحاكم " وواضح من هذا النص وما جاء في مذكرته الإيضاحية من تعبير " صاحب المصلحة في الدعوى " وهو تعبير عام مطلق ، أن المشرع لم يفرق بين المدعي والمدعي عليه من حيث اتخاذ الإجراء الذي يقطع مدة إيقاف الخصومة وانقطاعها وبالتالي من حيث أثر انقضاء الخصومة بالنسبة لكل منهما ، وأنه إذا أوقف السير في الدعوى أكثر من سنة ولم يطلب ذوو المصلحة من الخصوم (لا فرق بين مدعين ومدعي عليهم) الحكم بسقوط الخصومة انقضت الخصومة في جميع الأحوال بمضي خمس سنوات على آخر إجراء صحيح فيها ، ومتى انقضت الخصومة على هذا النحو فقد ألغيت جميع إجراءاتها وألغيت صحيفة الدعوى وما ترتب عليها من آثار ويدخل في ذلك انقطاع التقادم فيعتبر هذا الانقطاع كأن لم يكن ، إذ كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وجرى في قضائه على أن الطاعنين ليس لهما أن يستفيدا من الأثر المترتب على انقضاء الخصومة في الاستئناف رقم ... مدني سوهاج لكونهما هما اللذان أهملا موالاة السير في وضع يدهما على العقار مثار النزاع فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه . (نقض ١٩٧٨/١/٣١ سنة ٢٩ العدد الأول ص ٣٦٧) .

التعليق :

المبادئ التي قررها هذا الحكم تسري على المادة ١٤٠ مرافعات عدا مدة الانقضاء فقد أصبحت في المادة ١٤٠ سنتين فقط .

٩ – طلب انقضاء الخصومة هو في واقع الأمر دفع ببطلان إجراءات الخصومة الأصلية يحصل التمسك به بمجرد توافر شروطه في صورة دفع عند تعجيل أو تجديد السير في الدعوى أو عن طريق رفع دعوى مبتدأه بالأوضاع المعتادة لرفع الدعاوي أمام المحكمة المقام أمامها تلك الخصومة ولو كانت محكمة الاستئناف ولا يعتبر هذا إخلالاً بمبدأ وجوب نظر الدعوى على درجتين . (نقض ١٩٨٣/١٢/٨ طعن رقم ١٨٢٢ لسنة ٥٢ قضائية) .

١٠ – تقديم طلب انقضاء الخصومة بالإجراءات المعتاد لرفع الدعوى لا ينشئ

خصومة جديدة بل يبقى أطراف النزاع بذات صفاتهم في الخصومة المطلوب الحكم بانقضائها . (نقض ١٩٨٣/١٢/٨ طعن رقم ١٨٢٢ لسنة ٥٢ قضائية) .

١١ – تنص المادة ١٤٠ من قانون المرافعات على انه " في جميع الأحوال تنقضي الخصومة بمضي ثلاث سنوات على آخر إجراء صحيح فيها " والمقصود من جميع الأحوال – على ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات القديم – أن الخصومة تنقضي بمضي المدة مهما يكن سبب انقطاعها أو وقفها – فإذا استمر عدم السير في الخصومة مدة ثلاث سنوات بعد اخر إجراء صحيح فإن الخصومة تنقضي بقوة القانون إذا تمسك بذلك صاحب الشأن قبل تعرضه للموضوع سواء أكان السير فيها راجعاً إلى قيام حالة من حالات الوقف أم الانقطاع المنصوص عليهما في المواد من ١٢٨ حتى ١٣٣ أو إلى أسباب أخرى ذلك أن نص المادة ١٤٠ جاء عاماً يشمل جميع الحالات (نقض ١٩٨٣/١٢/٨ طعن رقم ١٨٢٢ لسنة ٥٢ قضائية) .

ملحوظة :

يتعين ملاحظة أن محكمة النقض قد عدلت عن هذا الرأي بالنسبة للوقف التعليقي على النحو الذي وضحناه في الشرح . (الحكم رقم ١٧) .

١٢ - تنص المادة ١٣٦ من قانون المرافعات على انه " يقدم طلب الحكم بسقوط الخصومة إلى المحكمة المقامة أمامها الدعوى المطلوب إسقاط الخصومة فيها بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى ويجوز التمسك بسقوط الخصومة في صورة دفع إذا عجل المدعي بعد انقضاء سنة .... " وحكم هذا النص – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – يسري على الخصومة سواء أكانت أمام محكمة أول درجة أو كانت أمام محكمة الاستئناف ، ومن شأن ورود هذا النص في الفصل الثالث من الباب التاسع من قانون المرافعات والمعنون " في سقوط الخصومة وانقضائها بمضي المدة " ، سريانه على طلب انقضاء الخصومة بمضي المدة ذلك أن طلب السقوط أو الانقضاء كلاهما في الواقع دعوى ببطلان إجراءات الخصومة ومن ثم أجاز المشرع تقديمه إلى المحكمة المقامة امامها الخصومة إما بالأوضاع المعتادة لرفع الدعاوي أو بطريق الدفع إذا عجلت بعد انقضاء المدة المقررة ، ويستتبع ذلك حتما عدم

اعتبار دعوى انقضاء الخصومة دعوى أصلية يتعين رفعها ابتداء أمام محكمة أول درجة . (نقض ٨٤/٢/٢٦ طعن رقم ١٨٢٠ لسنة ٥٠ قضائية) .

١٣ – النص في المادة ١/١٤٠ من قانون المرافعات على انه في جميع الأحوال تنقضي الخصومة بمضي ثلاث سنوات على آخر إجراء صحيح فيها ، مؤداه أن الخصومة تنقضي بمضي المدة أياً كان سبب انقطاعها أو وقفها ما لم يصدر من صاحب المصلحة في الدعوى إجراء صحيح في الخصومة تنقطع به المدة ، وقصد المشرع من هذا النص وضع حد لتراكم القضايا وتعليقها بالمحاكم ولأن أحكام سقوط الخصومة لا تغني عن حكم هذا النص ولا تحقق الغاية المرجوة منه بالسعة والشمول الملحوظين فيه ، وثمة حالات منها الوقف إعمالاً لنص المادة ١٢٩ من قانون المرافعات تكون الخصومة بمنجى من السقوط المقرر بنص المادة ١٣٤ من قانون المرافعات وليست كذلك في حكم المادة ١/١٤٠ المذكورة والذي يكون حافزاً للخصوم على تحريك القضايا المرفوعة . (نقض ١٩٨٤/٢/٦ طعن رقم ١٨٢٠ لسنة ٥٠ قضائية) .

يراجع التعليق على الحكم رقم ١١ .

١٤ – طلب انقضاء الخصومة بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى . أثره . بقاء أطراف النزاع بذات صفاتهم في الخصومة المطلوب الحكم بانقضائها . (نقض ١٩٨٣/١٢/٨ طعن رقم ١٨٢٢ لسنة ٥٢ قضائية) .

١٥ – نقض الحكم الصادر من محكمة الاستئناف – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – يزيل هذا الحكم ويفتح للخصومة طريق العودة إلى محكمة الاستئناف لمتابعة السير فيها بناء على طلب الخصوم ويجرى عليها من تاريخ صدور حكم النقض أحكام سقوط الخصومة وانقضائها وتبدأ مدة السقوط والانقضاء من تاريخ صدور حكم النقض باعتبار أنه آخر إجراء صحيح من إجراءات التقاضي في الدعوى ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وأسس قضاءه برفض الدفع بانقضاء الخصومة على أنه لم تمض ثلاث سنوات على صدور حكم النقض بتاريخ ٧٩/١٢/٢٤ باعتباره آخر إجراء صحيح في الدعوى – وبين إعلان التعجيل في ١٩٨٠/٩/١٤ فإنه يكون قد التزم صحيح القانون . (نقض ١٩٨٤/٥/١٤ طعن رقم ٧٢٢ لسنة ٥٢ قضائية).

١٦ ـ انقضـاء الخصومة بمضي المدة . مادة ١٤٠ مرافعات . تقادم مسقط يرد عليه أسباب الوقف والانقطـاع . (نقض ١٩٨٤/٥/١٧ طعن رقم ١٨٢١ لسنة ٥٠ قضائية) .

١٧ ـ الوقف التعليق حكم قطعي . اعتبار عذراً مانعاً من مباشرة خصومة في الدعوى . مؤداه . وقف سريان تقادم الخصومة بمضي المدة حتى يتم تنفيذ ما قضى به . عبارة المادة ١٤٠ مرافعات لا تعني ترتيباً استثنائياً من أحكام وقف التقادم . (حكم النقض السابق) .

١٨ ـ مزاولة الشركة الطاعنة قبل تأميمها عدة نشاطات في الوكالات البحرية والتجارة والسياحة . تأميمها فيما يتعلق بنشاطها البحري فقط . مؤداه . عدم زوال صفتها بالنسبة لنشاطها في التجارة . تعجيل الدعوى المتعلقة بهذا النشاط في مواجهة وكيلها قبل انقضاء ثلاث سنوات على آخر إجراء صحيح فيها وصدور الحكم برفض الدفع بانقضاء الخصومة . صحيح . (نقض ١٩٨٦/١/٢٧ طعن رقم ٧٥١ لسنة ٥١ قضائية) .

١٩ ـ الحكم بسقوط الخصومة في الاستئناف أو بانقضائها . أثره زوالها أمام المحكمة بما يخرج النزاع عن ولايتها ويمتنع عليها النظر فيه . المادتان ١٣٧ ، ١٤٠ من قانون المرافعات ولو سبق صدور حكم قطعي في الدعوي (نقض ١٩٨٧/٤/١٢ طعن رقم ١٨٢٠ لسنة ٥٠ قضائية ، نقض ١٩٨٧/٤/١٢ طعن رقم ٢٧٣ لسنة ٥١ قضائية) .

٢٠ ـ تقادم الخصومة . خضوعه للوقف والانقطاع . علة ذلك . الإجراء القاطع للتقادم هو الذي يتخذ في مواجهة الخصم بقصد استئناف السير في الخصومة . وقف التقادم . تحققه بقيام مانع مادي أو قانوني يحول دون مباشرة إجراءاتها . (حكم النقض السابق) .

٢١ ـ انقضاء الخصومة بمضي ثلاث سنوات على آخر إجراء صحيح فيها . مادة ١٤٠ مرافعات . انقطاع مدة الانقضاء . سبيله . إجراء صحيح يصدر نمت صاحب المصلحة في الدعوى قاصداً استئناف السير فيها . (نقض ١٩٨٨/١/٢٨ طعن رقم ٢٣٤٥ لسنة ٥٤ قضائية ، نقض ١٩٧٨/١/٣١ سنة ٢٩ ص ٣٦٧) .

٢٢ – انقضاء الخصومة بمضي المدة . شرطه . تمسك صاحب الشأن به قبل تعرضه للموضوع . (نقض ١٩٨٨/٢/٣ الطعنان رقما ٢٠٧٦ لسنة ٥٣ قضائية ، ٧٦٥ لسنة ٥٤ قضائية ، ١٩٨٣/١٢/٨ طعن رقم ١٨٢٢ لسنة ٥٢ قضائية)".

٢٣ – إذا قضى بانقطاع سير الخصومة في الاستئناف لوفاة أحد المستأنفين فإن مدة انقضاء الخصومة لا تنقطع بوفاة مستأنف آخر ، فإذا مضت المدة تعجيل الاستئناف جاز الحكم بانقضاء الخصومة . (نقض ١٩٧٩/٤/٢٦ طعن رقم ٤٧٢ سنة ٤٦ قضائية) .

٢٤ – يترتب على انقضاء الخصومة ذات الآثار التي تترتب على سقوطها . (١٩٧٠/٢/٢٤ سنة ٢١ص ٣١٢ ، ١٩٧٦/٣/١٧ طعن ٢٨٠ لسنة ٤٢ قضائية) .

٢٥ – من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن انقضاء الخصومة طبقاً لنص المادة ١٤٠ من قانون المرافعات يترتب عليه ذات الآثار التي تترتب على سقوطها . والنص في الفقرة الأولى من المادة ١٣٧ من هذا القانون على انه .... مفاده أن الحكم بسقوط الخصومة في الاستئناف يترتب عليه زواله أمام المحكمة مما يخرج النزاع عن ولايتها ويمتنع عليها النظر فيه ، وكان الحكم بانقضاء الخصومة – على ما تقدم بيانه – له ذات الأثر الذي لا يحول دون إعماله سبق صدور حكم قطعي في الدعوى لأن عدم سقوط هذا الحكم طبقاً لنص الفقرة الأولى من المادة ١٣٧ المشار إليها وأياً كان موضوعه ليس من شأنه المساس بما للحكم بانقضاء الخصومة من حجية بصدد زوالها . لما كان ما تقدم وكان الثابت بالأوراق أن محكمة الاستئناف بعد أن قضت بوقف الفصل في الدعوى حتى يصدر حكم نهائي في الدعوى الجنائية أو قرار من النيابة العامة في التحقيق الذي تجريه عادت فحكمت بانقضاء الخصومة في الاستئناف إعمالاً للمادة ١٤٠ من قانون المرافعات مما يترتب عليه حتماً عدم جواز تعجيله لنظره والفصل في موضوعه وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض الدفع بعدم قبول تعجيل الاستئناف وبإعادته للإيقاف فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه . (١٩٨٥/١١/٢٦ سنة ٣٦ص ١٠٤١) .

٢٦ – ومن حيث أن الدائرة المدنية قررت بجلستها المعقودة بتاريخ ٥ من

أبريل سنة ١٩٨٧ إحالة الطعن إلى الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية ومواد الأحوال الشخصية للفصل فيه عملاً بنص الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية الصادر بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ ، وإذ حددت الهيئة جلسة لنظره فقد قدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأي برفضه .

ومن حيث أن النص في المادة ١٤٠ من قانون المرافعات على انه في جميع الأحوال تنقضي الخصومة بمضي ثلاث سنوات على آخر إجراء صحيح فيها ومع ذلك لا يسري حكم الفقرة السابقة على الطعن بطريق النقض ، يدل على أن انقضاء الخصومة يكون بسبب عدم موالاة إجراءاتها مدة ثلاثة سنوات ، وإن هذه المدة تعتبر ميعاد تقادم مسقط لإجراءات الخصومة ذاتها – دون الحق ، موضوع التداعي الذي يخضع في انقضائه للمواعيد المقررة في القانون المدني – وهذا التقادم لا يتصل بالنظام العام بل يجب التمسك به من الخصم ذي المصلحة ، ويسقط الحق فيه بالنزول صريحاً أو ضمنياً ، وإذ كان تقادم الخصومة من شأنه أن يعلن آثاراً ذات أهمية نشأت من الإجراءات التي اتخذت فيها وقد يؤثر في حقوق للخصوم تعلق مصيرها بهذه الإجراءات ، فقد وجب إخضاع سريانه للوقف والانقطاع تطبيقاً للمبادئ العامة الأساسية في شأن التقادم المسقط ، وهي مبادئ مقررة كأصل عام في التشريعات الإجرائية أسوة بالتشريعات الموضوعية . والإجراء القاطع لمدة تقادم الخصومة هو الإجراء الذي يتخذ في الخصومة وفي مواجهة الخصم الآخر قصداً إلى استئناف السير فيها ، وأما وقف مدة هذا التقادم فيتحقق بقيام مانع مادي يتمثل في وقع حدث يعد من قبيل القوة القاهرة ويستحيل معه على الخصم موالاة السير في الخصومة ، أو مانع قانوني يحول دون مباشرة إجراءات الخصومة ومواصلة السير فيها . لما كان ذلك ، وكان من المقرر أنه إذا ترتب على الفعل الواحد مسئوليتان جنائية ومدنية ورفعت دعوى المسئولية أمام المحكمة المدنية ، فإن رفع الدعوى الجنائية سواء قبل رفع الدعوى المدنية أو أثناء السير فيها يوجب على المحكمة عملاً بنص الفقرة الأولى من المادة ٢٦٥ من قانون الإجراءات الجنائية أن توقف السير في الدعوى المرفوعة أمامها إلى أن يتم الفصل نهائياً في الدعوى الجنائية ، وإذ كان هذا الحكم يتعلق بالنظام العام ويعتبر نتيجة لازمة لمبدأ تقيد القاضي المدني بالحكم الجنائي فيما يتعلق بوقوع الجريمة وبوصفها القانوني ونسبتها إلى فاعلها والذي نصت عليه المادة ٤٥٦ من ذلك

القانون والمادة ١٠٢ من قانون الإثبات ، فإنه يتأدى منه بالضرورة أن يكون قيام الدعوى الجنائية في هذه الحال مانعا قانونياً من متابعة السير في إجراءات خصومة الدعوى المدنية التي يجمعها مع الدعوى الجنائية أساس مشترك ، وإذا ما رفعت الدعوى المدنية صدر حكم بوقفها إعمالاً لما يوجبه القانون في هذا الصدد فإن من أثر هذا الحكم القطعي أن يمتنع الخصوم عن اتخاذ أي إجراء يستهدف به معاودة عرض الخصومة على المحكمة قبل زوال ذلك المانع القانوني ، ومخالفة ذلك تعجل الإجراء عقيماً إذ سيلقي مصيره الحتمي بعدم قبول المحكمة السير في إجراءات الخصومة مادام المانع قائماً ، ولهذا فلا تحتسب في مدة انقضاء الخصومة تلك الفترة التي ظلت خلالها الدعوى الجنائية قائمة حتى انقضت بصدور الحكم النهائي فيها أو بأي سبب آخر من أسباب الانقضاء ، ولا يقدح في ذلك تصدير نص المادة ١٤٠ من قانون المرافعات بعبارة " في جميع الأحوال " لأن هذه العبارة لا تعني الخروج على المبادئ الأساسية المقررة كأصل عام في التشريعات الإجرائية والموضوعية للتقادم المسقط ، وغنما قصارى ما تعنيه هو انطباق النص على الخصومة في جميع مراحلها – عدا مرحلة الطعن بطريق النقض التي حرص الشارع على استثنائها بالنص الصريح في الفقرة الثانية من تلك المادة – وفي الحالات التي يكون فيها عدم موالاة السير في الخصومة مرجعه إلى مطلق إرادة الخصوم أو إلى قلم كتاب المحكمة ، وهي حالات أماز الشارع فيها انقضاء الخصومة عن سقوطها الذي نص عليه في المادة ١٣٤ من قانون المرافعات جزاء إهمال المدعي وحده السير فيها ، ولو أنه أراد استثناء مدة انقضاء الخصومة من الوقف لنص على ذلك صراحة كما فعل في المادة ١٦ من قانون الإجراءات الجنائية بالنسبة لانقضاء الدعوى الجنائية . لما كان ذلك ، وكان الحكم الصادر بجلسة ٨ من ديسمبر ١٩٨٢ في الطعن ١٨٢٢ سنة ٥٠ قضائية والأحكام الأخرى التي نحت منحاه ، قد خالفت هذا النظر وجرت في قضائها – استرشاداً بالمذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الملغي – على أن مدة انقضاء الخصومة لا يرد عليها الوقف أياً كان سببه ، فإنه يتعين العدول عما قررته من ذلك بالأغلبية المنصوص عليها في المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية .

ومن حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

ومـن حيـث إن الطعـن أقيم علـى ثلاثـة أسـباب ينعـى الطـاعن بالسببين الأول والثاني منها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فـي تطبيقه ، وفـي بيان ذلك يقول أن الحكم قضـى برفض الدفع الذي تمسك فيه بسقوط خصومة الدعوى المبتدأه كما قضى برفض الدفع بانقضاء هذه الخصومة وأقام قضاءه برفضهما علـى أن الدعوى الجنائيـة التـي أقيمت بشأن الحـادث محل المطالبـة بتعويض الضرر الناشئ عنه كانت مطروحة على المحكمة الجنائية وأن قيامها يعتبر مانعاً قانونياً يوقف سريان مدة سقوط الخصومة ومدة انقضائها علـى سند من القاعدة المقررة بالمادة ٣٨٢ القانون المدني ، فـي حين أن هذه القاعدة إنمـا تتعلق بالتقـادم المسقط للحقـوق فـلا شـأن لهـا بـإجراءات الخـصومة التـي رأى الشارع فـي قـانون المرافعـات النص علـى سقوطها بمضي سنة كجزاء يجـب إعمالـه لعدم السير فـي الخصومة بفعل المـدعي أو امتناعـه دون اعتـداد بمـانع يعـوق المطالبـة بـالحق ذاتـه موضـوع التـداعي ، كمـا أن انقضاء الخـصومة المقررة بالمادة ١٤٠ من هذا القانون هو من الشمول والعموم بحيث ينطبق فـي الجميع الأحوال مهما يكن سبب انقطـاع الخصومة أو وقفهـا ، ممـا يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

ومن حيث أن هذا النعي مردود ، ذلك بـأن سقوط الخصومة وفقاً لنص المـادة ١٣٤ من قانون المرافعات هو جزاء فرضه الشارع على المدعي الذي يتسبب في عدم السير في الدعوى بفعله أو امتناعه مدة سنة ، فمناط إعمـال الجـزاء هـو الإهمال أو التراخي أو الامتناع عن السير بالخصومة حين لا يحول دون السير بها حائل ، فإذا قام مانع قانوني أوقفت المدة حتـى يزول المـانع إذ لا يكون ثمـة إهمال يصح إسناده إلى المدعي ، كذلك فإن انقضاء الخصومة المنصوص عليـه في المادة ١٤٠ من قانون المرافعات هو – وعلى ما سلف بيانـه – تقـادم مسقط للخصومة يخضع في سريان مدته للوقف إذا وجد مانع قانوني يمتنع بسببه نظر الخصومة والسير في إجراءاتها ، ولمـا كـان الواقع فـي الدعوى أن الفعل غير المشروع الذي أدى إلى تلف سيارة المطعون ضده الأول قد نشأ عنه فـي الوقت ذاته جريمة قتل وإصابة بطريق الخطـأ ورفعت الدعوى الجنائيـة على مقارفها المطعون ضده الثاني في القضية رقم ٣٨٩٤ لسنة ١٩٧٦ شرق الإسكندرية ، فإن خطأ هذا الأخير في اقتراف تلك الجريمـة يكون هو بعينـه الخطـأ المؤسس عليه طلب تعويض الضرر الناشئ عن تلف السيارة فيعتبر بالتـالي هذا الخطـأ

مسألة مشتركة بين الدعويين الجنائية والمدنية ولازماً للفصل في كلتيهما ، فيتحتم على المحكمة المدنية أن توقف الدعوى المطروحة عليها حتى يفصل في تلك المسالة من المحكمة الجنائية عملاً بنص المادتين ١/٢٦٥ و ٤٥٦ من قانون الإجّراءات الجنائية والمادة ١٠٢ من قانون الإثبات ، وهو ما فعلته محكمة أول درجة تطبيقاً لهذه النصوص فأصدرت حكماً بوقف الدعوى بتاريخ ٣٠ أبريل سنة ١٩٧٩ ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد أورد بمدوناته أن قيام الدعوى الجنائية آنفة الذكر أثناء نظر الدعوى المدنية يعد مانعاً قانونياً يحول دون اتخاذ إجراءات السير في الخصومة ويظل المانع قائماً حتى تنقضي الدعوى الجنائية التي ظلت قائمة من قبل ومن بعد صدور الحكم بوقف الدعوى المدنية إلى أن صدر فيها حكم غيابي استئنافي بتاريخ الثامن من نوفمبر سنة ١٩٨٠ قضى بإدانة المطوعون ضده الثاني لم يُعلن ولم ينفذ حتى انقضت الدعوى الجنائية بمضي المدة المقررة لها ولم تصدر النيابة العامة قراراً بانقضائها إلا في ٢٥ من ديسمبر سنة ١٩٨٤ وهو تاريخ تالٍ لإعلان المطعون ضده الأول الطاعن في التاسع من مارس سنة ١٩٨٣ باستئناف السير في الدعوى قبل انقضاء الدعوى الجنائية ، ورتب علي ذلك قضاءه برفض الدفعين بسقوط الخصومة وبانقضائها بمضي المدة ، فإنه يكون قد اقترن بالصواب ، ولا يعيبه – من بعد – خطؤه في الاستناد إلي نص المادة ٣٨٢ من القانون المدني التي تحكم وقف تقادم الحقوق ، إذ لمحكمة النقض تصحيح ما يرد بالحكم من تقرير قانوني خاطئ غير مؤثر في النتيجة الصحيحة التي انتهي إليها. (نقض ١٩٨٨/٣/٢ طعن رقم ٩٦٠ لسنة ٥٦ ق صادر من الهيئة العامة للمواد المدنية) .

٢٧ – انقضاء الخصومة مناطه . عدم موالاة إجراءاتها مدة ثلاث سنوات اعتبار هذه المدة ميعاد تقادم مسقط لإجراءات الخصومة ذاتها دون الحق موضوع التداعي الذي يخضع في انقضائه للمواعيد المقررة في القانون المدني الاعتراض علي قائمة شروط البيع . مؤداه . وقف التقادم المسقط لدعوى البيع . علة ذلك. (نقض ١٩٨٩/٦/١١ طعن رقم ٣١٨١ لسنة ٥٤ قضائية ، نقض ١٩٦٧/٣/١٦ سنة ١٨ ص ٦٧٤) .

٢٨ – لئن كان انقطاع سير الخصومة يتم بحكم القانون بوفاة أحد الخصوم أو

بفقد أهليته أو بزوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه ، إلا أن ذلك بمجرده لا يستتبع احتساب بدء مواعيد سقوط الخصومة أو انقضائها من تاريخ تحقق سببه ما لم يصدر حكم من المحكمة به فيبدأ منه احتساب تلك المواعيد ، ذلك أن استمرار نظر الدعوى دون الحكم بانقطاع سير الخصومة فيها يعد مانعاً من سريان مدة سقوطها أو انقضائها وإذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد اقترن بالصواب. (نقض ١٩٩٢/٧/٢٠ طعن رقم ١٨٧٣ لسنة ٥٧ قضائية) .

الفصل الرابع

ترك الخصومة

مادة ١٤١

يكون ترك الخصومة بإعلان من التارك لخصمه على يد محضر أو ببيان صريح في مذكرة موقعة من التارك أو من وكيله مع إطلاع خصمه عليها أو بإبدائه شفوياً في الجلسة وإثباته في المحضر.

هذه المادة تقابل المادة ٣٠٨ من القانون القديم.

التعليق :

حذف المشرع في المادة ١٤١ من القانون الجديد من طرق الترك المقررة في المادة ٣٠٨ من القانون القديم طريقة التقرير به في قلم الكتاب.

الشرح :

ترك الخصومة معناه نزول المدعي عن الخصومة القائمة مع احتفاظه بأصل الحق المدعي به حيث يجوز له تجديد المطالبة به وطرق الترك حددها المشرع علي سبيل الحصر حتى لا يكون ترك الخصومة مثاراً لنزاع يتفرع من النزاع الذي رفعت به الدعوى.

وليس لترك الخصومة ميعاد معين فهو جائز في أية حالة تكون عليها الدعوى مادام أنه لم يقفل فيها باب المرافعة ، وعلي ذلك يجوز إبداؤه أمام جميع درجات التقاضي بما فيها محكمة النقض سواء كانت تنظر الطعن للمرة الأولي أم الثانية.

ويجب علي المحكمة أن تقبل الترك حتى لو كانت غير مختصة أصلاً بنظر النزاع أياً كان سبب عدم اختصاصها .

ويتعين أن يتم الترك بإحدى الطرق التي حددها النص غير أن البطلان الناشئ عن ذلك لا يتعلق بالنظام العام بل يقتصر التمسك به علي من شرع لمصلحته

ويعتبر تركاً للخصومة تقديم المدعي عليه أو المستأنف ضده إقراراً موقعاً من المدعي أو المستأنف بالترك إذ يقوم مقام المذكرة الموقعة من التارك وتقديمه من المدعي عليه أو المستأنف ضده يعد قبولاً منه للترك ويعتبر ترك الخصومة تصرفاً من التارك فلا يقبل إلا من التارك نفسه أو من وكيله المفوض في ذلك بتفويض خاص ولا يقبل من الوكيل الذي فوض بتوكيل عام.

ويبطل الترك إذا شابه عيب من عيوب الرضا .

وإذا تعدد المدعون في خصومة جاز لبعضهم تركها فتنقضي بالنسبة إليهم وتظل قائمة بالنسبة إلي البعض الآخر وإذا تعدد المدعي عليهم فلا يتم الترك إلا بالنسبة لمن قبله منهم وتظل الدعوى قائمة بالنسبة لمن لم يقبل الترك بشرط أن تكون الدعوى قابلة للتجزئة في موضوعها .

وترك الخصومة يقبل التجزئة .

وإذا تدخل شخص في دعوى تدخلاً اختصامياً مطالباً لنفسه بحق مرتبط بالدعوى الأصلية فإن دعواه لا تتأثر بالترك في الدعوى الأصلية بشرط أن تكون المحكمة مختصة بنظر طلب المتدخل تدخل اختصام ويظل أطراف الدعوى خصوم في هذا التدخل إلي أن يفصل فيه أما في حالة التدخل الانضمامي فإن ترك الدعوى الأصلية يترتب عليه ترك طلب الخصم المنضم.

ويجوز للتارك أن يعدل عما سبق أن طلبه من ترك الخصومة إذا كان خصمه لم يقبل الترك ومادامت المحكمة لم تفصل فيه بعد ولا يجوز أن يكون الترك مقروناً بأي تحفظ بل يجب أن يكون خالياً من أية شروط تهدف إلي تمسك التارك بصحة الخصومة أو بأي أثر من الآثار المترتبة علي قيامها.

وينبغي التفرقة بين ترك الخصومة والنزول عن الحق إذ أن ترك الخصومة هو التنازل عما تم في الدعوى من إجراءات دون أن يؤثر ذلك في الحق نفسه الذي يظل قائماً ما لم يكن قد سقط بالتقادم ويجوز لصاحب الحق أن يرفع دعوى جديدة يطالب بحقه ، أما النزول عن الحق فهو بمثابة إبراء ولا يجوز له بعد ذلك أن يعود للمطالبة به ما لم يكن قد شاب إرادته عيب من العيوب المبطلة تأسيساً علي أن التنازل عن الحق عمل من أعمال التصرف الذي يشترط فيه أهلية التصرف فضلا عن خلوه من عيوب الرضا ، ولا يرد الترك علي

الدعاوى التي يتعلق موضوعها بالنظام العام وينبني علي ذلك أنه لا يجوز قبول الترك إذا كان بناء علي تنازل العامل عن حقوقه المقررة في القانون لأنـه تنـازل باطـل (راجـع فيمـا تقـدم مرافعـات رمـزي سـيف الطبعـة الثامنـة ص ٦٠٠ والخصومة القضائية لفتحي والي بند ١٠٨ وكمال عبد العزيز الطبعة الثالثة الجزء الأول ص ٨٥٧ والتعليق لأبو الوفا الطبعة الثانية ص ٥٠٧) .

أحكام النقض :

١ – الإقرار من الطاعن المقدم للمحكمة المختصة بترك الخصومة في الطعن يقوم مقام المذكرة الموقع عليها منه والتي يحب إبداء ترك الخصومة ببيان صريح فيها وتقديم المطعون ضده الإقرار يعد قبولاً منه للترك عملاً بالمادة ١٤١ مرافعات. (نقض ١٩٦٦/٦/٩ المكتب الفني السنة السابعة عشرة ص ١٣٥٠ نقض ١٩٧٦/٣/٣ في الطعن ٦٧٥ سنة ٤٢ ق) .

٢ – البطلان الناشئ عن عدم مراعاة المادتين ٢٩٨ ، ٣٠٨ مرافعات فيما أوجبته من إعلان تعجيل الخصومة بعد انقطاع سيرها وكذلك إعلان تركها التمسك بهذا البطلان قاصر علي من شرع لمصلحته. (نقض ١٩٥٦/٣/٢٢ المكتب الفني السنة السابعة ص ٣٥١) .

٣ – متى كان عقد الصلح الذي طلب المطعون ضده أخذ الطاعن به . يعد بياناً كتابياً صريحاً موقعاً من الطرفين يقرر فيه كل منهما ترك الخصومة في الاستئناف علي نحو تتحقق به إحدى الطرق التي تتطلبها المادة ٣٠٨ من قانون المرافعات السابق في شأن ترك الخصومة ، وكان الثابت أن الطاعن قرر بترك الخصومة في استئنافه ، بعد أن كان ميعاد الطعن بالاستئناف في الحكم الابتدائي قد انقضى ، فإن هذا الترك يتم وينتج أثره دون حاجة إلي قبول يصدر من الطرف الآخر ، وذلك تطبيقاً للمادة ٤١٤ من قانون المرافعات السابق التي تقضي بأن تحكم المحكمة في جميع الأحوال بقبول ترك الخصومة في الاستئناف إذا كان ميعاد الاستئناف قد انقضى وقت الترك.(نقض ١٩٧٣/٢/٢٧ سنة ٢٤ ص ٣٣٦).

٤ – عدم تقديم الطاعن دليلاً علي أن تنازله عن الطعن كان نتيجة إكراه . أثره . عدم الاعتداد برجوعه فيه. (نقض ١٩٧٢/٥/٢٢ سنة ٢٤ ص ٨٠٧) .

٥ ــ النعي بأن المطعون عليه قد ترك دعواه قبل الطاعن أمام محكمة الموضوع يتضمن دفاعاً يخالطه واقع لم يسبق للطاعن التحدي به أمام محكمة الموضوع وهو بهذه المثابة سبب جديد لا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض. (نقض ١٩٧٥/١٢/١٠ سنة ٢٦ ص ١٦٢٦) .

٦ ــ إذا كان الثابت من الأوراق أن المدعين تنازلوا أمام محكمة الدرجة الأولي عن اختصام شركة وقضت المحكمة بإثبات هذا التنازل فإن هذه الشركة تكون قد خرجت عن الخصومة. (نقض ١٩٧٥/١/١٩ سنة ٢٦ ص ٢٠٦) .

٧ ــ لا يجوز أن يكون ترك الخصومة مقروناً بأي تحفظ بل يجب أن يكون خالياً من أية شروط تهدف إلي تمسك التارك بصحة الخصومة أو بأي أثر من الآثار المترتبة علي قيامها . (نقض ١٩٧٦/١١/٢٤ في الطعن ٣٢ لسنة ٤٥ قضائية) .

٨ ــ لا يجوز قبول ترك الخصومة إذا كان مبنياً علي تنازل العامل عن حقوقه المقررة في القانون لأنه تنازل باطل . م ٦ ق ٩١ لسنة ١٩٥٩. (نقض ١٩٧٧/٥/٢١ في الطعن ٤٩٩ سنة ٤٢ قضائية) .

٩ ــ ترك الخصومة تصرف إرادي فيبطل إذا شابه عيب من العيوب المفسدة للرضا. (نقض ١٩٧٦/١١/٢٤ في الطعن ٣٢ سنة ٤٥ قضائية) .

١٠ ــ لم يستلزم الشارع شكلاً معيناً للمذكرات التي يقدمها الخصوم في الدعوى أو يحدد طريقاً معيناً لتقديمها إلي المحكمة وإنما أوجب أن تكون موقعة من التارك أو وكيله وأن يكون بيان الترك فيها صريحاً لا غموض فيه وأن يطلع عليها الخصم وهو ما توافر في الإقرار الصادر من الطاعن . (نقض ١٩٧٦/١١/٢٤ طعن ٣٢ سنة ٤٥ قضائية) .

١١ ــ ترك الخصومة . عدم جوازه للوكيل إلا إذا كان مفوضاً في ذلك تفويضاً خاصاً. (نقض ١٩٧٨/٤/٦ طعن رقم ٩٠ لسنة ٣٥ قضائية) .

١٢ ــ استمرار الخصومة . وجوب أن يتم الترك بالطريق القانوني م ١٤١ مرافعات. (حكم النقض السابق)

١٣ ــ إذ جري نص المادة ١٤١ من قانون المرافعات علي أن يكون ترك الخصوم بإعلان من التارك لخصمه علي يد محضر أو بيان صريح في مذكرة

موقعة من التارك أو من وكيله مع إطلاع خصمه عليها أو بإبدائه شفوياً بالجلسة وإثباته في المحضر ، فقد جاء هذا النص عاماً ولم يخصصه المشرع بنوع معين من الدعاوى ، كما أنه لم يكن يستثن دعوى المخاصمة من أعمال حكم النص المذكور ، مما مفاده أنه يجوز ترك الخصومة فيها. (نقض ١٩٨٠/١٢/٩ طعن رقم ٤٢ لسنة ٤٩ قضائية) .

١٤ ـ إذا كان الطالب قد قدم في فترة حجز القضية للحكم ورقة غير معلنة للخصوم وعليها توقيع منسوب له ويتضمن تنازله عن دعوى المخاصمة وكان ترك الخصومة إنما يكون بإحدى الطرق التي حددتها المادة ١٣١ من قانون المرافعات بإعلان من التارك أو وكيله مع إطلاع خصمه عليها أو إبداؤه شفوياً بالجلسة وإثباته في المحضر ، ومن ثم تطرح المحكمة الورقة المذكورة. (نقض ١٩٨٠/١٢/٩ طعن رقم ٦٤ لسنة ٤٩ قضائية).

١٥ ـ ترك الخصومة . شرطه . ألا يكون مقروناً بأي شرط أو تحفظ من شأنه تمسك التارك بالخصومة أو بآثارها. (نقض ١٩٨٢/١١/١٤ طعن رقم ٢٦٦ لسنة ٤٣ قضائية) .

١٦ ـ لم يستلزم القانون شكلاً معيناً للمذكرات التي يقدمها الخصوم في الدعوى ولم يحدد طريقاً معيناً لتقديمها . عقد الصلح الموقع عليه من الخصوم اعتباره بياناً كتابياً تتحقق به إحدى الطرق المبينة بالمادة ١٤١ من قانون المرافعات. (نقض ١٩٨٢/١٢/١٢ طعن رقم ٨٨٧ لسنة ٤٩ قضائية) .

١٧ ـ يجوز ترك الخصومة أمام محكمة النقض. (نقض ١٩٨٤/١/٢٥ طعن رقم ١٧٩ لسنة ٤٧ قضائية)

١٨ ـ عقد الصلح المتضمن التنازل عن الطعن يعد بياناً كتابياً صريحاً تتحقق به إحدى الطرق التي تتطلبها المادة ١٤١ مرافعات في شأن ترك الخصومة. (نقض ١٩٩٣/٦/٧ الطعنان رقما ٨٩٧ ، ١٠٢٨ لسنة ٥١ قضائية) .

١٩ ـ ترك الطاعن للخصومة أمام محكمة النقض بإقرار كتابي صريح بتنازله عن الطعن . وجوب القضاء بقبول الترك بغير حاجة إلي قبول يصدر عن المطعون ضدها. (الطعن رقم ٨٢ لسنة ٦١ ق " أحوال شخصية " جلسة ١٩٩٣/١٢/٢١) .

٢٠ ـ عقد الصلح . ماهيته . اقتصار تفسيره علي موضوع النزاع من سلطة قاضي الموضوع . ترك الخصومة . طريقه . م ١٤١ مرافعات . تمسك الطاعن بعقد الصلح المتضمن تنازل المطعن ضدها في هذا العقد . جدل موضوعي . لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض. (الطعن رقم ٢١٣ لسنة ٦٠ ق أحوال شخصية ـ جلسة ١٩٩٤/٧/١٢) .

٢١ ـ إقرار الطاعنين المصدق عليه المقدم إلي المحكمة والمتضمن تركهما الخصومة في الطعن . قيامه مقام المذكرة الموقع عليها منهما التي يجوز إبداء ترك الخصومة ببيان صريح فيها . مادة ١٤١ مرافعات. (نقض ١٩٩٦/١/١٨ طعن رقم ١٦٨ لسنة ٦١ قضائية) .

٢٢ ـ ترك الخصومة يكون بإعلان علي يد محضر أو ببيان صريح في مذكرة موقعة من التارك أو بإبدائه شفوياً بالجلسة وإثباته في محضرها . مادة ١٤١ مرافعات لم يستلزم القانون شكلاً معيناً للمذكرات التي يقدمها الخصوم في الدعوى ولم يحدد طريقاً معيناً لتقديمها . البيان الذي يؤخذ به الخصم بأنه ترك الخصومة يجب أن يكون صريحاً فلا يستنتج ضمناً . الطلب المقدم لمحكمة النقض والموقع من الطاعنين بما يفيد إقرارهما بترك الخصومة تتحقق به إحدى الطرق المبينة في المادة ١٤١ مرافعات . قبول الترك من الوكيل . شرطه أن يكون مفوضاً في التوكيل بالترك. (نقض ١٩٩٦/٦/٢٦ طعن رقم ١٧١٧ لسنة ٦٤ قضائية) .

٢٣ ـ استحقاق ربع الرسم في حالة ترك الخصومة أو التصالح . مدلوله . كفاية طلب إثباته في الجلسة الأولي التي أعلن فيها المدعي عليه إعلاناً صريحاً وأصبحت الدعوى صالحاً لنظرها . تراخي إلحاقه إلي جلسة تالية لا أثر له. (نقض ١٩٩٧/١/٢٢ طعن رقم ٢٠٨٥ لسنة ٥٩ ق ، نقض ١٩٩٧/١/٢٢ طعن رقم ٨٧١٩ لسنة ٦٥ قضائية) .

٢٤ ـ إقرار الطاعن الموثق بتنازله عن الطعن بالنقض . اعتباره بياناً كتابياً صريحاً بالترك تتحقق به إحدى طرق المادة ١٤١ مرافعات . ترك الخصومة بعد فوات ميعاد الطعن . تضمنه نزولاً من الطاعن عن حقه في الطعن . تحقق آثاره بمجرد حصوله دون حاجة إلي قبول الخصم الآخر . عدم جواز الرجوع في هذا الترك. (نقض ١٩٩٧/٤/٢٤ طعن رقم ٨٠٣٠ لسنة ٦٥ قضائية ، نقض

١٩٧٧/٣/٢٠ طعن رقم ٦٥٩ لسنة ٦١ قضائية).

٢٥ – اختصام المطعون ضده الشركة الطاعنة وشركة التأمين الأهلية . قصره الخصومة علي الثانية . مؤداه . ترك الخصومة بالنسبة للأولي واعتبارها خارجة عن نطاق الخصومة . أثره . زوال أثر رفع الدعوى في قطع التقادم قبلها . إعادة إدخالها في الدعوى . اعتبار الدعوى مرفوعة في مواجهتها من تاريخ الإدخال . قضاء الحكم المطعون فيه برفض الدفع بالتقادم المبدي منها علي قالة أن الخصومة ظلت قائمة قبلها وأن الترك لم ينتج أثره . خطأ. (الطعن رقم ٣٠٧٥ لسنة ٦٥ ق – جلسة ١٩٩٧/٥/٢٨).

٢٦- ترك الخصومة بعد فوات ميعاد الطعن . تضمنه نزولاً من الطاعن عن حقه في الطعن . تحقق آثاره بمجرد حصوله دون حاجة إلي قبول الخصم الآخر . عدم جواز الرجوع في هذا الترك. (نقض ١٩٩٧/٦/١٩ طعن رقم ٦٨٤٢ لسنة ٦٥ ق) .

٢٧ – ترك الخصومة بعد فوات ميعاد الطعن . تضمنه نزولاً من الطاعن عن حقه في الطعن . تحقق آثاره بمجرد حصوله دون حاجة إلي قبول الخصم الآخر . عدم جواز الرجوع فيه . وجوب القضاء بإثبات الترك . (نقض ١٩٩٧/٦/١٥ طعن رقم ٥٣٧٩ لسنة ٦٢ قضائية ، نقض ١٩٩٧/٦/١٥ طعن رقم ٢٢٢٧ لسنة ٦٤ قضائية) .

٢٨ – إقرار الطاعنين الموثق بتنازلهم عن الطعن . تضمنه بياناً صريحاً بترك الخصومة في الطعن .أثره. قيامه مقام المذكرة الموقع عليها منهم التي تجيز المادة ١٤١ مرافعات إبداء ترك الخصومة ببيان صريح فيها. (نقض ١٩٩٧/٦/١٩ طعن رقم ٦٨٤٢ لسنة ٦٥ ق) .

٢٩ – ترك الخصومة . كيفيته . بيان صريح في مذكرة موقعة من التارك أو من وكيله . مادة ١٤١ مرافعات . تقديم الطاعن إقراراً بالترك بعد انقضاء ميعاد الطعن بالنقض . مؤداه تحقق آثاره بمجرد حصوله وبغير حاجة إلي قبول المطعون ضدها . علة ذلك . (نقض ١٩٩٧/٨/٥ طعن رقم ٤٢ لسنة ٦٦ قضائية أحوال شخصية) .

٣٠ – إذ كان الثابت من محضر جلسة المرافعة الأخيرة أن الحاضر مع الطاعن

أبدي شفاهة في بيان صريح التنازل عن الخصومة في الطعن برمته خالياً من أية شروط ، وكان في إثبات هذا البيان في محضر الجلسة ما تتحقق به إحدى الطرق التي تتطلبها المادة ١٤١ من قانون المرافعات في شأن ترك الخصومة. (نقض ١٩٩٨/٧/٤ طعن رقم ١٠٦٥ لسنة ٦٢ ق) .

٣١ – التنازل عن الطعن بالنقض بعد فوات ميعاده . أثره . وجوب الحكم بإثبات التنازل مع إلزام الطاعن مصروفات الطعن . التنازل عن الطعن ليس سبباً لمصادرة الكفالة . القضاء بمصادرتها . حالاته . مادة ١/٢٧٠ مرافعات. (نقض ١٩٩٨/١١/٢٦ طعن رقم ١٨٦٨ لسنة ٦٦ ق) .

٣٢ – تقديم المحامي رافع الطعن بالنقض إعلاناً علي يد محضر بترك الخصومة في الطعن . اعتباره إحدى الطرق التي تتطلبها المادة ١٤١ مرافعات في شأن الترك . عدم إبداء المطعون ضدهم طلبات في الطعن . أثره . وجوب الحكم بإثبات هذا الترك مع إلزام الطاعن مصروفات الطعن دون مصادرة الكفالة . القضاء بمصادرتها . حالاته . م ١/٢٧٠ مرافعات. (نقض ١٩٩٨/١٢/١٠ طعن رقم ٦٧٢٦ لسنة ٦٦ ق) .

٣٣ – الثابت من الإقرار الموثق بتاريخ ١٩٩٨/٥/٧ والمقدم من المحامي رافع الطعن بصفته وكيلاً عن الطاعنة أنه تضمن إقراراً صريحاً لا غموض فيه بتنازله عن الطعن وترك الخصومة فيه ، وإذ كان تقديم هذا الإقرار بالترك والتنازل للمحكمة من محامي الطاعنة يقوم مقام المذكرة الموقعة عليها منه بصفته بما يتحقق به إحدى الطرق التي تتطلبها المادة ١٤١ من قانون المرافعات في شأن ترك الخصومة ، وكان الإقرار بالترك صادراً من المحامي رافع الطعن وبناء علي توكيل من الطاعنة يبيح له ذلك ومقدم بعد انقضاء ميعاد الطعن بالنقض ومن ثم أصبح ملزماً للطاعنة بغير حاجة إلي قبول يصدر من المطعون ضدهما الثاني والثالث بصفته ، وإذ كان موضوع الدعوى لا يتعلق بالنظام العام بما مفاد ذلك جميعه أنه قد توافرت كافة الشرائط اللازمة لقبول ترك الطاعنة للخصومة في الطعن ومن ثم تعين الحكم بإثبات هذا الترك. (نقض ١٩٩٩/٢/٢ طعن رقم ١١٦١ لسنة ٦٨ ق ، الطعن رقم ٢٧٦٢ لسنة ٥٨ ق – جلسة ١٩٩٣/١/٢٨ المكتب الفني سنة ٤٤ – ع١ – ص ٣٢٨) .

٣٤ – إقرار الطاعن الموثق بترك الخصومة في الطعن تضمنه بياناً صريحاً

بتـرك الخصـومة بقيامـه مقـام المـذكرة الموقـع عليهـا منــه طبقــاً للمـادة ١٤١ مرافعـات. (نقض ١٩٩٩/٥/١٦ طعن رقم ٩٠٢٧ لسنة ٦٥ ق).

٣٥ ـ ترك الخصومة جواز إبدائه ببيان صريح في مذكرة موقعة من التارك أو من وكيله . مادة ١٤١ مرافعات . إقرار الطاعنة بمحضر الجلسة بعد انقضاء ميعاد الطعن بالنقض . مؤداه . تحقق آثاره بمجرد حصوله بغير حاجة إلي قبول المطعـون ضـده إذ لا يملـك المتنـازل أن يعـود فيمـا أسـقط حقـه فيـه. (نقض ١٩٩٩/٩/٢٨ طعن رقم ١٩١ لسنة ٦٥ ق أحوال شخصية) .

٣٦ ـ تـرك الخـصومة . كيفيتـه ببيـان صـريح فـي مذكرة موقعـة من التـارك أو وكيله . مادة ١٤١ مرافعات عدم استلزام شكلاً معيناً لتقديمها . تقديم المطعون ضـدها إقرار الطـاعن الموثـق بتنازلـه عـن الطعن بعد انقضـاء ميعـاد الطعن بـالنقض مؤداه . تحقق آثـاره بمجرد حصوله بغير حاجـة إلي قبول المطعون ضدها أثره . إثبات ترك الخصومة في الطعن. (نقض ١٩٩٩/١٠/١١ طعن رقم ٣٢ لسنة ٦٦ ق أحوال شخصية) .

٣٧ ـ تـرك الخصومة . كيفيتـه ببيـان صـريح فـي مـذكرة موقعـة مـن التـارك أو وكيله . مادة ١٤١ مرافعات عدم استلزام شكل معين للمذكرات أو تحديد طريق معين لتقديمها . الإقرار المنسوب إلـي الطـاعن والمصدق عليـه . تمامـه بعد انقضاء ميعاد الطعن . مؤداه . تحقق آثاره بمجرد حصوله بغير حاجة إلي قبول المطعون ضدها. (نقض ١٩٩٩/١٠/٢٦ طعن رقم ٦٢٧ لسنة ٦٦ ق ، أحوال شخصية ، نقض ١٩٩٩/١١/١٥ طعن رقم ٤٢٠ لسنة ٦٨ ق أحول شخصية).

٣٨ ـ المقرر أن التنازل عن الطعن أو ترك الخصومة فيـه حسب تعبير قانون المرافعات متـى حصل بعد انقضاء ميعاد الطعن فإنـه يتضمن بالضرورة نزولاً من الطاعن عن حقه في الطعن إذ هو لا يستطيع ممارسة هذا الحق مادام ميعاد الطعن قد انقضى ... والنزول عن الحق فـي الطعن يتم وتتحقق آثـاره بمجرد حصوله وبغير حاجة إلي قبول الخصم الآخر ولا يملك المتنـازل أن يعود فيما أسقط حقه فيه. (نقض ١٩٩٩/١١/٢٥ طعن رقم ٢١١٥ لسنة ٦٥ ق) .

٣٩ ـ ترك الطاعنة الخصومة في الطعن الماثل " الطعن بالنقض " وقد حصل بعد فوات ميعاد الطعن لا يجوز الرجوع فيه اعتبار أنه يتضمن تنازلاً عن الحق

في الطعن ملزماً لصاحبه بغير حاجة إلي قبول يصدر من المتنازل إليه ومن ثم يتعين الحكم بإثبات هذا التنازل مع إلزام الطاعن مصروفات الطعن دون الحكم بمصادرة الكفالة إذ لا يحكم بمصادرتها – حسبما يفصح عنه نص المادة ١/٢٧٠ من قانون المرافعات – إلا في حالة الحكم بعدم قبول الطعن أو برفضه أو بعدم جوازه. (حكم النقض السابق)

٤٠ – عدم تفويض الطاعن الأول الطاعن الثاني في التوقيع نيابة عنه علي إقرار ترك الدعوى أو توكيله في ذلك . تعويل الحكم المطعون فيه علي هذا الإقرار وقضاؤه بإثبات ترك الطاعن الأول للدعوى مخالفة للقانون . (نقض ١٩٩٩/١٢/١٢ طعن رقم ١٦٦٧ لسنة ٦١ ق) .

يجوز لمحامي هيئة قضايا الدولة ترك الخصومة :

من المقرر أنه لا يوجد قيد علي نيابة هيئة قضايا الدولة عن الأصيل في طلب ترك الخصومة في الدعوى أو الطعن ومن ثم يحق لمحاميها ترك الخصومة بإحدى الطرق المقررة بالمادة ولا يشترط صدور تفويض له من الأصيل بذلك .

أحكام النقض :

١ – عدم وجود قيد علي نيابة هيئة قضايا الدولة عن الأصيل في طلب ترك الخصومة في الطعن .مؤداه. الإقرار الصادر من محاميها بالترك . حصوله بعد فوات ميعاد الطعن . أثره . وجوب إجابة الطاعن إلي طلبه مع إلزامه بالمصاريف دون مصادرة الكفالة . القضاء بمصادرتها . حالاته . مادة ١/٢٧٠ مرافعات. (نقض ١٩٩٩/٥/١٦ طعن رقم ٧٢٨ لسنة ٦٧ ق) .

مادة ١٤٢

لا يتم الترك بعد إبداء المدعي عليه طلباته إلا بقبوله ، ومع ذلك لا يلتفت لاعتراضه علي الترك إذا كان قد دفع بعدم اختصاص المحكمة ، أو بإحالة القضية إلي محكمة أخرى ، أو ببطلان صحيفة الدعوى أو طلب غير ذلك مما يكون القصد منه منع المحكمة من المضي في سماع الدعوى.

هذه المادة تطابق المادة ٣٠٩ من القانون القديم.

الشرح :

اشترط القانون قبول المدعي عليه لترك الخصومة متى تبينت له مصلحة مشروعة في الاستمرار في نظر الدعوى والحكم في موضوعها أما حيث لا تبين هذه المصلحة أو تنتفي فلا يتوقف الترك علي رضا المدعي عليه وعلي هذا الأساس. (١) لا يشترط قبول المدعي عليه إذا لم يكن قد أبدي طلباته لأنه في هذه الحالة تكون الخصومة ملكاً للمدعي وحده كذلك لا يشترط قبول المدعي عليه إذا نزل المدعي عن أصل الحق الذي يدعيه ، أو كان ترك الخصومة مؤدياً إلي ترك أصل الحق المدعي به أما إذا كان المدعي عليه قد أبدي طلباته فلا يتم الترك إلا بقبوله والمقصود في هذا المقام أقوال المدعي عليه فيما يتعلق بموضوع الدعوى كما إذا كان قد أبدي دفعاً موضوعياً. (٢) لا يشترط قبول المدعي عليه إذا كان غرضه انتهاء الخصومة بغير حكم في موضوعها كما إذا كان قد دفع الدعوى بعدم اختصاص المحكمة قيمياً أو نوعياً أو باعتبار الدعوى كأن لم تكن أو بعدم قبولها أو بعدم سماعها لعدم توافر شرط شكلي أوجبه القانون أو بإحالة القضية إلي محكمة أخرى أو ببطلان صحيفة الدعوى أو طلب غير ذلك مما يكون الغرض منه منع المحكمة من المضي في سماع الدعوى أما الدفع بعدم القبول الموضوعي فيشترك للحكم بالترك قبول المدعي عليه للترك. (٣) فيما عدا الحالتين المتقدمتين يشترك قبول المدعي عليه لأن له مصلحة ظاهرة ومشروعة في الاستمرار في الدعوى والحكم فيها وينبني علي ذلك أن للتارك أن يتحلل من إيجابه وأن يرجع عن نزوله طالما لم يصدر قبول من جانب المدعي عليه.

ووفقاً لنص المادة ٣٣٨ مرافعات لا يعلق الترك علي قبول المستأنف عليه إذا كان ميعاد الاستئناف قد انقضى وقت الترك.

والعدول عن الترك قبل قبول المدعي عليه قد يكون صريحاً وقد يكون ضمنياً .

ودعاوى رد القضاة قابلة للترك وفقاً لنص المادة ١٥٩ مرافعات بعد تعديلها بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٧٦ ثم القانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ .

أحكام النقض :

١ ـ لا يفيد من الطعن إلا من رفعه ولا يضار الطاعن من طعنه ، فإذا كانت الطاعنة لم تسلك سبيل الطعن في أمر التقدير الصادر ضدها من مجلس نقابة المحامين في الميعاد المقرر قانوناً فإنه لا يجوز لها أن تعترض علي ترك الخصومة في التظلم المرفوع ضدها عن هذا الأمر. (نقض ١٩٦٨/١/٩ سنة ١٩ ص ٥) .

٢ ـ للخصوم في حالة الحكم بسقوط الخصومة التمسك بإجراءات التحقيق وأعمال الخبراء التي تمت ما لم تكن باطلة في ذاتها . سريان هذه القاعدة في حالة ترك الخصومة. (نقض ١٩٦٦/٤/٧ سنة ١٧ ص ٨٣٤) .

تعليق :

الفرض في الحكم الأخير أن يكون قد صدر في الدعوى حكم إثبات ونفذ الحكم ثم ترك المدعي دعواه وعاد ورفع دعوى جديدة بذات الحق وتمسك بما تم من إجراءات التحقيق التي تمت في الدعوى المتروكة وهذا أمر جائز قانونا .

٣ ـ النزول عن الحق في الطعن.تحقق آثاره بمجرد حصوله دون حاجة إلي قبول الخصم الآخر . عدم جواز الرجوع في الترك الحاصل بعد فوات ميعاد الطعن. (نقض ١٩٧٣/٥/٢٢ سنة ٢٤ ص ٨٠٧) .

٤ ـ . سقوط الأحكام الصادرة بإجراءات الإثبات في حالة الحكم بسقوط الخصومة . انطباق هذا المبدأ علي حالة ترك الخصومة . ترك الدائن دعواه في المعارضة في أمر الأداء الصادر لصالحه . يترتب عليه إلغاء طلب الأمر وزوال أثره في قطع التقادم وسقوط الحكم بندب خبير لتصفية الحساب بين الطرفين. (نقض ١٩٦٩/١٠/٢١ سنة ٢٠ ص ١١٣٨)

٥ – تنازل المدعي في دعوى فرعية عن دعواه . يفقد دعوى الضمان المؤسسة عليها – والموجهة من المدعي عليه في الدعوى الفرعية إلي خصم آخر – سبب وجودها ويصبح هذا الأخير غير مختصم في النزاع . لا يترتب علي إغفال ذكر اسمه في الحكم البطلان. (نقض ١٩٦٩/١١/٤ سنة ٢٠ ص ١١٥١) .

ملحوظة :

مغزي هذا الحكم أن ترك الخصومة في الدعوى الفرعية يترتب علي زوال الخصومة في دعوى الضمان المؤسسة علي الدعوى الفرعية.

٦ – لا يشترط قبول المستأنف ضده ترك الخصومة ولو كان قد أبدي طلباته أو أقام استئنافاً فرعياً إذا كان ترك المستأنف استئنافه بعد مضي مواعيد الاستئناف. (نقض ١٩٧٦/١١/٢٩ في الطعن ٨٤٥ لسنة ٤٣ قضائية) .

٧ – لا يلزم قبول المطعون ضده في النقض ترك الخصومة إذا كان الموضوع غير قابل للتجزئة. (نقض ١٩٧٧/٤/٥ في الطعن ٣٧ لسنة ٤٣) .

٨ – أنه وإن كان ترك الخصومة جائز في كل الأحوال متى تنازل المدعي عن خصومته بغير تحفظ متخذاً الشكل الذي قضى به القانون ومتى قبل المدعي عليه هذا الترك أو لم يكن في مقدوره الاعتراض عليه طالما لم تكن له مصلحة قانونية في المضي في الدعوى إلا أنه يرد علي هذا الأصل استثناء لم يتضمنه نص المادة ١٤٢ من قانون المرافعات قوامه عدم جواز الترك إذا تعلق موضوع الدعوى بالنظام العام اعتباراً بأن الحقوق المتصلة به ينبغي ألا يجعل مصيرها متوقفاً علي اتفاقات متروك مصيرها لإرادة الأفراد. (نقض ١٩٧٦/١١/٢٤ طعن ٣٢ سنة ٣٥) .

٩ – الدعوى بإخلاء المستأجر والمستأجر من الباطن . ترك المؤجر الخصومة قبل الأخير الذي أبدي دفعاً باعتبار الدعوى كأن لم تكن . إثبات المحكمة لهذا الترك دون تحقيق الدفع واستمرارها في نظر الخصومة قبل المستأجر الأصلي وحده وقضاؤها بالإخلاء . خطأ . (نقض ١٩٧٩/٣/٧ في الطعن رقم ٧٢٤ لسنة ٤٨ قضائية) .

١٠ – جواز رجوع الخصم عن ترك الخصومة صراحة أو ضمناً . شرطه . أن

يكون الرجوع قبل قبول الخصم الآخر للترك . أو حكم القاضي باعتماده. (نقض ١٩٧٨/٥/١١ طعن رقم ٨٥٤ لسنة ٥٤ قضائية) .

١١ - إذ تقضي المادة ١٤٢ من قانون المرافعات بأنه لا يتم الترك بعد إبداء المدعي عليه طلباته إلا بعد قبوله ، وكان المستشارون المخاصمون لم يبدوا أية طلبات ، فإنه ليس ثمة ما يمنع من إجابة الطالب إلي طلبه إثبات ترك الخصومة في الدعوى. (نقض ١٩٨٠/١٢/٩ طعن رقم ٤٢ لسنة ٤٩ قضائية).

١٢ - مؤدي نص المادة ١٤٢ من قانون المرافعات ، أن المشرع لم يعلق ترك الخصومة علي محض إرادة المدعي ، لتفادي ما قد يضار به المدعي عليه الذي قد تتصل مصلحته بالفصل فيها ، وجعل مناط المصلحة في الأصل مرتبطاً بإبداء المدعي عليه طلباته في موضوع الدعوى ، اعتباراً بأن الإصرار علي حسم النزاع لا يظهر إلا بعد أن يتحدد موقفه فيه ، واتخذ في ذات الوقت من إبداء هذا الأخير أي طلب يكون القصد منه منع المحكمة من سماع الدعوى قرينة علي انتفاء مصلحته ، فلا يصح معه الالتفات إلي اعتراضه علي الترك وعدم قبوله له ، لما قدره من أن ترك المدعي للخصومة في الأحوال التي حددتها المادة وما شابهها هو في واقع الأمر تسليم منه بطلب المدعي عليه وتحقيق من جانبه للغرض الذي يرمي إليه وهو التخلص من الخصومة بغير حكم في موضوعها ، مما مفاده أن المادة تضع قاعدة عامة مقتضاها عدم الاعتداد باعتراض المدعي عليه علي ترك الخصومة طالما لم تكن له مصلحة مشروعة في الإبقاء عليها ، فإذا تنافر ما يبغيه المدعي عليه من دفعه وما يستهدفه المدعي من تركه فلا محل لقيام القرينة ، وإذا اتخذ الترك سبيلاً للكيد أو للإضرار بمصلحة المدعي عليه لم يعد هناك مجال لقبوله وإطراح الاعتراض عليه حتى ولو سبق للمدعي عليه إبداء طلب من قبيل ما أشارت إليه المادة. (نقض ١٩٧٩/٣/٧ سنة ٣٠ العدد الأول ص ٧٤٧) .

تعليق :

هذا الحكم في تقديرنا توسع في الحالات التي يجوز فيها للمدعي عليه رفض الترك وأورد استثناء لم يأت به المشرع هو حالة ما إذا اتخذ الترك سبيلاً للكيد أو للإضرار بمصلحة المدعي عليه وهذه حالات يصعب حصرها.

١٣ - لما كان ما ورد بالإقرار عن تنازل الطالب عن طلبه والمقدم منه ضد رئيس الجمهورية وآخرين وتسليم الإقرار إلي وزير العدل الذي يمثل وزارة العدل قانوناً في النزاع الماثل ، إنما يفيد نزول الطالب عن الطلب المطروح برمته وقبل جميع المطعون عليهم وكان لا يعتد برجوع الطالب عن تنازله بعد أن قبلته الحكومة وقدمته للمحكمة ، وطلبت الحكم بموجبه ، وكان يترتب علي التنازل زوال الخصومة كلها ولو كانت المحكمة غير مختصة أصلاً بنظر الطلبات المطروحة فيها . إذ كان ما تقدم فإنه يتعين القضاء بإثبات تنازل الطالب عن الطلب . (نقض ١٩٧٩/١٢/١١ سنة ٣٠ العدد الأول ص ٧٩) .

١٤ - ترك الخصومة في المرحلة الابتدائية لا يتم بعد إبداء المدعي عليه طلباته إلا بقبوله . وجوب الحكم به في المرحلة الاستئنافية دون توقف علي قبول المستأنف عليه ولو كان قد أبدي طلبات في حالتين نزول المستأنف عليه عن حقه أو يكون ميعاد الاستئناف قد انقضى وقت الترك . مادة ٢٣٨ مرافعات. (نقض ١٩٨٤/١/٢٢ طعن رقم ٥٥٣ لسنة ٥٢ قضائية) .

١٥ - لما كان الثابت أن الطاعن قرر في عقد الصلح المؤرخ ١٩٨٠/٦/٣٠ بنزوله عن الطعن بعد أن كان ميعاد الطعن بالنقض في الحكم المطعون فيه والصادر بتاريخ ١٩٧٩/٦/٢٤ قد انقضى وقت إقراره بهذا النزول ، وكان ترك الخصومة بعد فوات ميعاد الطعن لا يجوز الرجوع فيه اعتباراً بأنه تضمن تنازلاً عن الحق في الطعن ملزماً لصاحبه دون حاجة إلي قبول يصدر من الخصم الآخر ، ومن ثم يتعين الحكم بقبول هذا الترك وإثباته. (نقض ١٩٨٤/٥/٢١ طعن رقم ١٨٤٨ لسنة ٤٩ قضائية) .

١٦ - ترك الخصومة بعد فوات ميعاد الطعن . اعتباره نزولاً من الطاعن عن حقه في الطعن . تحقق آثاره بمجرد حصوله دون حاجة إلي قبول الخصم الآخر . عدم جواز عودة المتنازل فيما أسقط حقه فيه قبول الترك من الوكيل شرطه .

أن يكون مفوضاً في التوكيل بالترك. (نقض ١٩٨٧/٦/٢١ طعن رقم ١٠٧٤ سنة ٥٢ قضائية) .

١٧ ــ ترك الخصومة في الدعوى . حق للخصم متى توافرت له مصلحة في التنازل مادة ١٤١ ، ١٤٢ مرافعات . مشروط بقبول الخصم الآخر إن كان قد أبدي طلباته في الدعوى . لا حاجة لقبوله عند انتفاء مصلحته المشروعة في استمرار الخصومة . أثر التنازل . إلغاء جميع إجراءات الخصومة دون المساس بأصل الحق المرفوعة به الدعوى. (نقض ١٩٨٨/٤/٢٨ الطعنان رقما ٢٠٩٢ ، ٢١٣٢ لسنة ٥١ قضائية ، نقض ١٩٧٨/٥/١١ سنة ٢٩ العدد الأول ص ١٢٣٥) .

١٨ ــ يجوز التنازل عن طلب الرد دون حاجة إلي قبول القاضي ولو كان قد أبدي طلباً عملاً بالمادة ١/١٤٢ مرافعات. (نقض ١٩٧٨/١/٥ سنة ٢٩ ص ٩٦) .

١٩ ــ ترك الخصومة لا يتم بمجرد التصريح به ما لم يتضمن تنازلاً عن جميع إجراءاتها . مؤدي ذلك . جواز الرجوع عن طلب الترك صراحة أو ضمناً. شرطه . ألا يكون قد قبله الخصم باعتماده . إعلان الخصم بتقرير الخبير وتوجيه الطلبات الختامية إليه . مفاده العدول عن ترك الخصومة قبله. (نقض ١٩٨٨/٤/٢٦ طعن رقم ٩٦٠ لسنة ٥٤ قضائية) .

٢٠ ــ ترك الخصومة في الطعن بالنقض بعد انقضاء ميعاده . وجوب الحكم به دون حاجة إلي قبول الخصم الآخر. (نقض ١٩٨٨/١٢/١٩ طعن رقم ١٣٨٩ لسنة ٥٢ قضائية) .

٢١ ــ إذا كانت الطاعنة قدمت عقد صلح مبرماً بينها والمطعون ضدهم ومعلناً إليهم بتاريخ .... ضمنته ترك الخصومة في الطعن ووافقت النيابة علي طلب الترك ، وكان طلب الترك قد أبدي بعد فوات مواعيد الطعن فإنه يتعين الحكم بإثبات ترك الخصومة فيه. (نقض ١٩٩٠/١/٢٣ طعن رقم ٢٦٣٧ لسنة ٥٧ قضائية لم ينشر ، نقض ١٩٨٩/٢/١٨ طعن رقم ٢٥٦ سنة ٥٢ قضائية لم ينشر) .

٢٢ ــ لما كان الحاضر عن الطاعنة قرر بمحضر الجلسة بترك الخصومة في

الطعن وكان توكيله يبيح له الترك وأبدت النيابـة موافقتها علي هذا الطلب وقد أبدي طلب الترك بعد فوات مواعيد الطعن ، فإنه يتعين الحكم بإثبـات تـرك الخصومة. (نقض ١٩٩٠/٦/١٩ طعن رقم ١٨٨٩ لسنة ٥٩ قضائية ، نقض ١٩٩٠/٥/٢٩ طعن رقم ٤٢٠ لسنة ٥٥ قضائية ، نقض ١٩٨٩/٢/٢٨ طعن رقم ٢٥٤٦ لسنة ٥٢ قضائية) .

٢٣ – ترك الطاعن للخصومة أمام محكمة النقض بإقرار كتابي صريح بتنازله عن الطعن . وجوب القضاء بقبول الترك بغير حاجة إلي قبول يصدر من المطعـون ضـدها. (نقض ١٩٩٣/١٢/٢١ طعن رقم ٨٢ لسنة ٦١ قضائية أحوال شخصية) .

٢٤ – تنـازل الطـاعنين عن الطعن بعد فوات ميعاده . وجوب الحكم بإثبات التنازل مع إلزام الطاعنين مصاريف الطعن . (نقض ١٩٩٦/١/١٨ طعن رقم ١٦٨٩ لسنة ٦١ ق) .

٢٥ – إقرار الطاعنين الموثق بترك الخصومة في الطعن بـالنقض بعد انقضاء ميعاده . مؤداه . التزام الطـاعنين بـه دون حاجـة لقبول الخصم الآخر . وجوب القـضاء بإثبـات التـرك. (نقـض ١٩٩٦/٥/١٥ طعـن رقـم ١٨٨٩ لـسنة ٦١ قضائية) .

تنازل الطاعن عن طعنه (ترك الخصومة فيه) بعد انقضاء ميعـاد الطعـن يـتم بغير حاجة إلي قبول الخصوم الآخر ولا يجوز الرجوع فيه :

من المقرر أن نزول الطاعن عنه طعنـه أو بمعنـي أدق تـرك الخـصومة فيـه بعد انقضاء مواعيد الطعن يتضمن بالضرورة نـزولاً مـن الطـاعن عن حقـه فـي الطعن إذ هو لا يستطيع ممارسة هذا الحق مـادام أن ميعاد الطعن قد انقضي ، وفي هذه الحالة فإنه يتم وتتحقق آثاره بمجرد إبدائه بغير حاجة إلي قبول الخصم الآخر ، ولا يجوز الرجوع فيه باعتبار أنه يتضمن تنازلاً عن الحق في الطعن ملزماً لصاحبه.

أحكام النقض :

١ - إذا كان النزول عن الطعن أو ترك الخصومة فيه حسب تعبير قانون المرافعات متى حصل بعد انقضاء ميعاد الطعن ، فإنه يتضمن بالضرورة نزولاً من الطاعن عن حقه في الطعن ، إذ هو لا يستطيع ممارسة هذا الحق مادام ميعاد الطعن قد انقضى ، وهو في هذه الحالة يتم وتتحقق آثاره بمجرد حصوله وبغير حاجة إلي قبول الخصم الآخر ، إذ لا يملك المتنازل أن يعود فيما أسقط حقه فيه ، ومن ثم فإن ترك الطاعنين الخصومة بعد فوات ميعاد الطعن لا يجوز الرجوع فيه باعتبار أنه يتضمن تنازلاً عن الحق في الطعن ملزماً لصاحبه بغير حاجة إلي قبول يصدر من المتنازل إليه ، ومن ثم يتعين الحكم بإثبات هذا التنازل. (نقض ١٩٩٧/٢/١٩ طعن رقم ٥٧٧٦ لسنة ٦٤ قضائية ، نقض ١٩٩٦/١١/٢٨ طعن رقم ١٤٤٩ لسنة ٦٠ قضائية ، نقض ١٩٩٦/٦/٢٧ طعن رقم ١٩٠٣ لسنة ٦٠ ق ، نقض ١٩٩٥/٦/٢٢ طعن رقم ٤٦٧٩ لسنة ٦٣ ق).

٢ - ترك الخصومة بعد فوات ميعاد الطعن . تضمنه نزولاً من الطاعن عن حقه في الطعن . تحقق آثاره بمجرد حصوله دون حاجة إلي قبول الخصم الآخر. عدم جواز الرجوع في هذا الترك.(نقض١٩٩٨/١٠/٢٥ طعن رقم ١٧٥٢ لسنة ٦٢ قضائية).

٣ - ترك الخصومة في الطعن . حصوله بعد انقضاء ميعاده . تضمنه نزولاً من الطاعن عن حقه في الطعن . تحقق أثره بمجرد حصوله دون حاجة إلي قبول الخصم الآخر . عدم جواز الرجوع في هذا الترك. (نقض ١٩٩٩/٣/٧ طعن رقم ٥٢٧٧ لسنة ٦٤ ق) .

٤ - ترك الخصومة في المرحلة الابتدائية لا يتم بعد إبداء المدعي عليه طلباته إلا بقبوله . وجوب الحكم بقبوله في مرحلة الاستئناف دون توقف علي قبول المستأنف عليه إذ نزل المستأنف عن حقه في الاستئناف أو انقضى ميعاد الاستئناف وقت الترك ولا عبرة بإبداء المستأنف عليه لطلباته أو إقامته استئنافاً فرعياً (نقض ١٩٩٩/٥/١٠ طعن رقم ٤٢٢٧ لسنة ٦١ ق)

٥ - المقرر أن التنازل عن الطعن أو ترك الخصومة فيه حسب تعبير قانون المرافعات متى حصل بعد انقضاء ميعاد الطعن فإنه يتضمن بالضرورة نزولاً

من الطاعنة عن حقها في الطعن إذ هي لا تستطيع ممارسة هذا الحق مادام ميعاد الطعن قد انتهي ... والنزول علي الحق في الطعن يتم وتتحقق آثاره بمجرد حصوله وبغير حاجة إلي قبول الخصم الآخر إذ لا يملك المتنازل أن يعود فيما أسقط حقه فيه. (نقض ١٩٩٩/١١/٤ طعن رقم ٤٨٩ لسنة ٦٩ ق) .

٦ ـ ترك الخصومة بعد انقضاء ميعاد الطعن . تضمنه بالضرورة نزولاً من الطاعن عن حقه في الطعن دون حاجة إلي قبول الخصم الآخر ، عدم جواز الرجوع فيه. (نقض ١٩٩٩/١١/٢٤ الطعنان رقما ٨٢١٤ ، ٩٧٧٨ لسنة ٦٦ ق) .

٧ ـ إذ كان الثابت أن إقرار الطاعن قد تضمن تنازله عن الخصومة في الطعن بالنقض بعد أكثر من ستين يوماً من تاريخ صدور الحكم المطعون فيه ، وكان التنازل عن الطعن أو ترك الخصومة حسب تعبير قانون المرافعات قد حصل بعد انقضاء ميعاد الطعن ، فإن الطاعن لا يستطيع أن يعود إلي ممارسة حقه في الطعن مادام أن ميعاده قد انقضى. (نقض ١٩٩٩/١١/٢٨ طعن رقم ٢٩١٠ لسنة ٦٥ ق) .

يتعين علي المحكمة قبول ترك الخصومة في الاستئناف إذا نزل المستأنف عن حقه :

تعرضنا لشرح هذا الموضوع في التعليق علي المادة ٢٣٨ مرافعات فيرجع إلي البحث في موضعه.

مادة ١٤٣

يترتب علي الترك إلغاء جميع إجراءات الخصومة بما في ذلك رفع الدعوى والحكم علي التارك بالمصاريف ، ولكن لا يمس ذلك الحق المرفوعة به الدعوى.

هذه المادة تقابل المادة ٣١٠ من القانون القديم ولا خلاف في الأحكام بين المادتين.

الشرح :

يترتب علي ترك الخصومة زوال الآثار التي تترتب علي رفعها إلا أن الترك لا يمس الحق المدعي به فإنه يبقي بحيث تجوز المطالبة به بدعوى جديدة ما لم يكن الحق قد انقضى بسبب آخر كالتقادم مثلا وينبني علي ذلك أن ترك الخصومة في الاستئناف لا يمنع ني الأصل من رفع استئناف جديد ما لم يكن الحق في الاستئناف قد سقط بنزول صاحبه عنه أو بفوات ميعاده والآثار التي تترتب علي سقوط الخصومة تسري أيضاً في حالة ترك الخصومة فيجوز للخصوم التمسك بإجراءات التحقيق وأعمال الخبراء التي تمت في الدعوى ما لم تكن باطلة في ذاتها .

هذا وينبغي التفرقة بين ترك الخصومة والنزول عن إجراء أو ورقة من أوراق المرافعات ففي الأول تنتهي الخصومة برمتها بما تم فيها من إجراءات بالنسبة للخصوم كلهم أو بعضهم أو أحدهم أما النزول عن الورقة أو الإجراء فتظل الخصومة قائمة مع زوال الإجراء أو الورقة المتنازل عنها وعلي ذلك فإن قول المدعي أنه يتنازل عن اختصام بعض المدعي عليهم هو في حقيقته ترك الخصومة بالنسبة لهم لأنه أ. هي الخصومة قبلهم ولم يتنازل عن إجراء أو ورقة وقد يحدث أن يرفع المدعي الدعوى ضد عدة أشخاص ويعلن بعضهم ولا يتمكن من إعلان البعض ويري عدم اختصامهم فيقرر بالجلسة أنه يتنازل عن اختصامهم أو بترك الخصومة بالنسبة لهم وحقيقة الأمر في هذه الحالة أنه لا ترك لخصومة لأن الترك لا يرد إلا علي خصومة منعقدة وانعقاد الخصومة لا يتم إلا بإعلان صحيفة الدعوى أو حضور المدعي عليه رغم عدم إعلانه وذلك

عملاً بالمادة ٦٨ مرافعات المعدلة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ وهو كذلك لا يعد تنازلاً لأن التنازل يكون عن إجراء أو ورقة كما أن من تعقيد الأمور أن تطالب المحكمة المدعي بإتمام إعلان من لم يشأ إعلانه ثم يترك الخصومة بعد ذلك والصحيح في هذه الحالة أن يطلب المدعي قصر خصومته علي من أعلنهم من الخصوم وانعقدت الخصومة بالنسبة لهم أما بالنسبة للباقين فلم تنعقد الخصومة بالنسبة لهم وأفصح المدعي عن عدم رغبته في اختصامهم.

وقد أصدرت محكمة النقض حكماً قضت فيه أن ترك الخصومة أمام الاستئناف لبعض المحكوم لهم في موضوع غير قابل للتجزئة يعتبر تركاً بالنسبة للباقين في المركز القانوني موضوع النزاع الذي لا يحتمل الفصل فيه غير حل واحد وواجب المحكمة أن تعمل أثر هذا الترك من تلقاء نفسها (الحكم رقم ٩) وقد علقنا علي هذا الحكم وقلنا أنه لا داعي لتخصيص المبدأ بأن يكون الترك أمام محكمة الاستئناف بل يجب سريانه علي الدعوى في جميع مراحلها سواء كان أمام محكمة الدرجة الأولي أم الاستئنافية أم أمام محكمة النقض إذ أن ذلك هو المنطق القانوني السليم ومادام أن الترك تم بالنسبة لبعض المحكوم لهم في موضوع لا يحتمل الفصل فيه غير حل واحد فإنه يتعين علي المحكمة أعمال هذا الترك بالنسبة للباقين أياً كانت المحكمة التي تنظر النزاع . ومن أمثلة الدعاوى التي لا يحتمل الفصل فيها غير حل واحد دعاوى التزوير سواء كانت أصلية أو فرعية كما إذا طعن البائع بالتزوير علي عقد البيع الصادر منه للمشترين فإن المركز القانوني في موضوع العقد لا يحتمل غير حل واحد هو إما أن يكون السند مزوراً أم صحيحاً ولا يجوز اعتباره مزوراً بالنسبة لأحد المشترين وصحيحاً بالنسبة للآخر وتأسيساً علي ذلك إذا تم ترك الخصومة بالنسبة لبعض الخصوم فيها تعين علي المحكمة أعمال هذا الترك بالنسبة للباقين.

وقد أصدرت محكمة النقض حكماً من أحدث أحكامها قضت فيه أن ترك الخصومة لا يمتد أثره إلا للخصم الذي أبداه والخصم الذي وجه إليه دون بقية الخصوم متى كان موضوع الدعوى قابلاً للتجزئة وقد ورد الحكم عاماً دون تخصيص لمرحلة معينة من مراحل التقاضي . (الحكم رقم ٢٨) .

وفي حالة ما إذا كانت الدعوى قد رفعت ضد شخص بصفته ممثلاً لأكثر من

شخص أو شركة أو هيئة وقرر المدعي أو الطاعن ترك الخصومة بالنسبة لأحد الخصوم فإن ذلك لا يزيل الدعوى قبل الآخرين.

وقد أصدرت محكمة النقض حكماً مؤداه أن القاعدة التي قررتها المادة ٣٠٤ من قانون المرافعات السابق والتي تقابل المادة ١٣٧ من قانون المرافعات الحالي من أنه يجوز للخصوم في حالة الحكم بسقوط الخصومة أن يتمسكوا بإجراءات التحقيق وأعمال الخبراء التي تمت تطبق أيضاً في حالة ترك الخصومة (الحكم رقم ١) .

وفي حالة ما إذا تعدد المدعي عليهم ونزل التارك عن الدعوى برمتها دون تحديد لخصم يرغب في الترك بالنسبة له فإن ذلك يعتبر نزولاً عن الدعوى بالنسبة لجميع المدعيّ عليهم. (الحكم رقم ٢٩) .

أحكام النقض :

١ ـ القاعدة التي قررتها المادة ٣٠٤ من قانون المرافعات من أنه يجوز للخصوم في حالة الحكم بسقوط الخصومة أن يتمسكوا بإجراءات التحقيق وأعمال الخبراء التي تمت ما لم تكن باطلة في ذاتها هذه القاعدة تنطبق أيضاً في حالة ترك الخصومة لأن المشرع لم يرتب علي الترك أثاراً أشد من الآثار التي يرتبها علي سقوط الخصومة ذلك أن الأثر الذي رتبه علي الترك وهو إلغاء جميع إجراءات الخصومة بما في ذلك صحيفة الدعوى قد رتبه أيضاً علي الحكم بسقوط الخصومة ومع ذلك ومع نصه صراحة في المادة ٣٠٤ مرافعات علي سقوط الأحكام الصادرة في الخصومة بإجراء إثبات فإنه أجاز في الفقرة الأخيرة من هذه المادة للخصوم أن يتمسكوا بإجراءات التحقيق وأعمال الخبراء التي تمت ما لم تكن باطلة في ذاتها كما أن الحكمة التي أملت هذا الحكم بالنسبة لسقوط الخصومة والتي أفصحت عنها المذكرة الإيضاحية تتحقق كذلك في حالة ترك الخصومة مما يوجب تطبيقه أيضاً في هذه الحالة مادام لا يوجد في النصوص الواردة في باب ترك الخصومة ما يمنع من تطبيقه. (نقض ١٩٦٦/٤/٧ المكتب الفني السنة السابعة عشرة ص ٨٣٤) .

٢ ـ عدم جواز الطعن بالاستئناف استقلالاً في الحكم الصادر برفض الادعاء بالتزوير . ترك الخصومة في استئناف هذا الحكم . قضاء محكمة الاستئناف

برد وبطلان العقد المطعون فيه عند نظر استئناف الحكم الصادر من بعد في الموضوع . النعي عليه بأنه خالف حجية الحكم الصادر من محكمة أول درجة برفض الادعاء بالتزوير . لا محل له . (نقض ١٩٧٣/١/١٠ سنة ٢٤ ص ١٣٤) .

٣ – إذا رفع المدين دعوى ببطلان إقرار الدين الصادر منه تأسيساً علي التدليس وفقدان الإرادة وانعدام السبب القانوني وكان إقراره بالتنازل عن دعوى البطلان قد تضمن أيضاً التنازل عما اشتملت عليه تلك الدعوى من حقوق في الحال والاستقبال فإن هذا التنازل ينصرف قانوناً إلي التنازل عن حق الادعاء بالبطلان لنفس هذه الأسباب سواء عن طريق الدعوى أو الدفع. (نقض ١٩٥٧/٤/٤ سنة ٨ ص ٣٦٢).

٤ – متى كانت الدعوى قد رفعت ضد الشركة بصفتها وكيلة عن ملاك السفينة وبصفتها وكيلة عن ربان السفينة فإن ترك الخصومة بالنسبة إلي ملاك السفينة لا يزيل الدعوى بالنسبة إلي ربان السفينة. (نقض ١٩٨٥/١/١٤ طعن رقم ١٩٢٢ لسنة ٢٠ قضائية) .

٥ – الحكم بقبول ترك الاستئناف الأصلي يترتب عليه بطلان الاستئناف الفرعي. (نقض ١٩٧٦/١١/٢٩ في الطعن ٨٤٥ لسنة ٤٣ قضائية) .

٦ – ترك الخصومة علي ما تقرره المادة ٣٠١ من قانون المرافعات الملغي لا يمس أصل الحق المرفوعة به الدعوى فلا يعتبر إبراء للمدعي عليه من الحق. (نقض ١٩٦١/٣/١٦ سنة ١٢ ص ٢٣٤) .

٧ – إثبات تنازل المدعي عن اختصام أحد المدعي عليهم أمام محكمة الدرجة الأولي . اعتباره خارجاً عن الخصومة . اختصامه من بعد في الاستئناف دون أن يقضي له أو عليه بشيء . أثره . عدم قبول اختصامه في الطعن بالنقض . (نقض ١٩٧٥/١/١٩ سنة ٢٦ ص ٢٠٦) .

٨ – بعد أن بين المشرع في المادة ١٤١ من قانون المرافعات طرق ترك الخصومة ، نص في المادة ١٤٢ علي أن الترك لا يتم بعد إبداء المدعي عليه طلباته إلا بقبوله ولا يلتفت لاعتراضه في الحالات الواردة بتلك المادة ، وقد جري نص المادة ١٤٣ بأنه " يترتب علي الترك إلغاء جميع إجراءات

الخصومة بما في ذلك رفع الدعوى " ونصت المادة ٢٣٨ من ذات القانون علي أن " تحكم المحكمة في جميع الأحوال بقبول ترك الخصومة في الاستئناف إذا نزل المستأنف عن حقه أو كان ميعاد الاستئناف قد انقضى وقت الترك " مما مفاده أن ترك الخصومة لا ينتج آثاره إلا إذا صدر من المدعي ، فهو الذي يبدأ الخصومة وله أن يتركها ، فإذا تعلق الترك بخصومة الاستئناف فإن حق تركها إنما يكون للمستأنف. (نقض ٢٦ من يناير سنة ١٩٨٣ طعن رقم ٥٩٠ لسنة ٤٤ قضائية) .

٩ – ترك الخصومة قبل أحد الخصوم في الدعوى . أثره . عدم جواز اختصامه في الطعن بالنقض . (نقض ١٩٨٢/١١/١٨ طعن رقم ١٠٩٩ لسنة ٤٨ قضائية) .

١٠ – ترك الطاعنة للخصومة أمام الاستئناف لبعض المحكوم لهم في موضوع غير قابل للتجزئة يعتبر تركاً لهم بالنسبة للباقين في المركز القانوني موضوع النزاع الذي لا يحتمل الفصل فيه غير حل واحد وواجب المحكمة أن تعمل من تلقاء نفسها أثر هذا الترك لأنها المهيمنة علي صحة قواعد وإجراءات التقاضي المعتبرة من النظام العام. (نقض ١٩٨٣/١١/٢٨ طعن رقم ٧٦١ لسنة ٤٨ قضائية) .

١١ – قبول الطلب العارض في الدعوى . شرطه . قيام الخصومة الأصلية . ترك الخصومة في الدعوى .أثره. زوالها . تحقق آثاره بمجرد إبدائه دون توقف علي صدور حكم به . المواد ١٤١ ، ١٤٢ ، ١٤٣ مرافعات . إقامة المطعون ضده الثالث دعواه الفرعية ضد الطاعنين بعد تركهم الخصومة في دعواهم الأصلية . تصدي المحكمة للفصل في الدعوى الفرعية برغم قضائها بإثبات ذلك الترك . خطأ . (نقض ١٩٨٥/١٢/١٧ طعن رقم ٢٣٥ لسنة ٥٥ قضائية).

١٢ – ترك الخصومة . أثره . زوال الآثار التي تترتب علي رفعها بالنسبة للخصوم الذين أنهى المدعي الخصومة قبلهم دون المساس بأصل الحق المرفوعة به الدعوى . (نقض ١٩٨٥/١/١٤ طعن رقم ١٨٨ لسنة ٥٠ قضائية) .

١٣ – توجيه الدعوى لشخص واحد بصفتين . جائز . اختصام الشركة المطعون

ضدها بصفتها وكيلة عن ملاك السفينة إلي جانب صفتها كوكيل عن ربان السفينة . ترك الخصومة بالنسبة لملاك السفينة . القضاء بانتهاء الدعوى استنادا إلي ذلك . خطأ في القانون ومخالفة للثابت في الأوراق . (نقض ١٩٨٥/١/١٤ طعن رقم ١٩٢٢ لسنة ٥٠ قضائية) .

١٤ - البطلان الناشئ عن ترك الخصومة . عدم تعلقه بالنظام العام . أثره . ليس لغير من شرع البطلان لمصلحته التمسك به . (نقض ١٩٨٨/٤/٢٨ الطعنان رقما ٢٠٩٢ , ٢١٣٢ لسنة ٥١ قضائية , نقض ١٩٨٤/١١/٨ طعن رقم ١٢٥١ لسنة ٤٩ قضائية) .

١٥ - المطالبة القضائية القاطعة للتقادم . مادة ٣٨٣ مدني . شرطها . الحكم بترك الخصومة في دعوى المطالبة . أثره . إلغاء جميع إجراءاتها وزوال الأثر المترتب علي رفعها في قطع التقادم . مؤدي ذلك . لا تقطع المطالبة سوى التقادم الساري لمصلحة من رفعت عليه الدعوى وقضى عليه فيها. (نقض ١٩٩٣/١/٣١ طعن رقم ٤٢٨١ لسنة ٦١ قضائية) .

١٦ - إعلان الطاعنة لخصومتها علي يد محضر بترك الخصومة في الطعن بالنقض بعد فوات مواعيد الطعن . أثره . وجوب القضاء بإثبات الترك. (نقض ١٩٩٢/٣/٢٢ ط ٣٢٨٦ لسنة ٦٠ ق) .

١٧ - إبداء طلب ترك الخصومة بعد فوات مواعيد الطعن بالنقض . أثره . وجوب القضاء بإثبات الترك. (نقض ١٩٩٢/٥/٢٤ طعن ٢٥٧ لسنة ٥٦ ق)

١٨ - الخصومة المتعلقة بتقدير الأجرة في ظل القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ قابليتها للتجزئة . علة ذلك . مؤداه . عدم جواز تصدي محكمة الطعن لتقدير أجرة الوحدات التي لم يرفع طعن بشأنها . قبول ترك الخصومة بالنسبة لأحد المستأجرين . أثره . اعتباره خارجاً عن نطاق الخصومة . اختصامه أمام محكمة الاستئناف . غير مقبول. (الطعن رقم ٥١١٨ لسنة ٦٣ ق ، جلسة ١٩٩٥/١/١٢) .

١٩ - المطالبة القضائية القاطعة للتقادم . شرطها . مادة ٣٨٣ مدني . الحكم بترك الخصومة في دعوى المطالبة . أثره . إلغاء جميع إجراءاتها وزوال الأثر المترتب علي رفعها في قطع التقادم. (نقض ١٩٩٦/٣/٣١ طعن رقم ٨٥٣٥

لسنة ٦٤ قضائية) .

٢٠ ـ قضاء المحكمة بإثبات ترك المضرور للخصومة قبل شركة التأمين. إعادة اختصامها بعد انقضاء أكثر من ثلاث سنوات من تاريخ ترك الخصومة . أثره . سقوط حقه بالتقادم . قضاء الحكم برفض الدفع المبدي من الشركة بسقوط حق المضرور بالتقادم لعدم صيرورة حكم الترك باتاً منتجاً لأثره . خطأ في القانون . (حكم النقض السابق) .

٢١ ـ ترك الخصومة . ماهيته . التنازل عن الخصومة دون حكم في موضوعها . أثرها . إلغاء إجراءات الخصومة مع بقاء الحق الموضوعي علي حالة. (نقض ١٩٩٦/٥/١٦ طعن رقم ١٨٧١ لسنة ٦٥ قضائية) .

٢٢ ـ ترك الخصومة . أثره . إلغاء جميع إجراءاتها بما في ذلك صحيفة الدعوى . اعتبار من تنازل المدعي عن مخاصمته خارجاً من نطاق الخصومة . مؤداه . زوال أثر رفع الدعوى في قطع التقادم . تحقق آثاره بمجرد إبدائه دون توقف علي صدور حكم به. (نقض ١٩٩٧/٥/٢٨ طعن رقم ٣٠٧٥ لسنة ٦٥ قضائية) .

٢٣ ـ اختصام المطعون ضده الشركة الطاعنة وشركة التأمين الأهلية . قصره الخصومة علي الثانية . مؤداه . ترك الخصومة بالنسبة للأولي واعتبارها خارجة عن نطاق الخصومة . أثره . زوال أثر رفع الدعوى في قطع التقادم قبلها . إعادة إدخالها في الدعوى . اعتبار الدعوى مرفوعة في مواجهتها من تاريخ الإدخال . قضاء الحكم المطعون فيه برفض الدفع بالتقادم المبدي فيها علي قالة أن الخصومة ظلت قائمة قبلها وأن الترك لم ينتج أثره . خطأ . (نقض ١٩٩٧/٥/٢٨ طعن رقم ٣٠٧٥ لسنة ٦٥ قضائية) .

٢٤ ـ ترك الخصومة في دعوى . أثره . إلغاء جميع إجراءاتها وزوال الأثر المترتب علي رفعها في قطع التقادم. (نقض ١٩٩٧/٧/١٣ طعن رقم ٢٨٨١ لسنة٦٣ ق) .

٢٥ ـ ترك المضرور الخصومة في دعواه المباشرة قبل شركة التأمين وقبولها الترك . أثره . إلغاء جميع إجراءات الخصومة بالنسبة لها وزوال أثر الدعوى في قطع التقادم . إعادة اختصامها فيها وطلب الحكم عليها بالطلبات ذاتها بعد

مضى اكثر من ثلاث سنوات علي صيرورة الحكم الجنائي ضد مرتكب الحادث باتــاً . أثــره . ســقوط حــق المــضرور قبلهــا بالتقـــادم الثلاثـــي . (نقــض ١٩٩٨/١١/١٧ طعن رقم ١٧٩٨ لسنة ٦٧ ق) .

٢٦ ـ إبداء طلب الترك شفاهة في الجلسة من وكيل الطاعنة بموجب توكيل يخوله ذلك بعد فوات ميعاد الطعن بالنقض . وجوب الحكم بإثباته مع إلزام الطاعنة مصروفات الطعن. (نقض ١٩٩٩/٣/٧ طعن ٧٢٥٦ لسنة ٦٦ ق).

٢٧ ـ التنــازل عـن الطعـن بـالنقض بعـد فـوات ميعـاده . أثـره . وجـوب الحكـم بإثبات التنازل مع إلزام الطـاعن بمصـاريف الطعـن . التنـازل عـن الطعـن ليس سبباً لمصادرة الكفالة . القضاء بمصادرتها . حالاتـه . مـادة ١/٢٧٠ مرافعات. (نقض ١٩٩٩/٤/٢٩ طعن رقم ١٠٠٠٢ لسنة ٦٤ ق ، نقض ١٩٩٨/١٠/١٥ طعن رقم ١٧٥٢ لسنة ٦٢ قضائية) .

٢٨ ـ ترك الخصـومة . عدم امتـداد أثره إلا للخصـم الـذي أبداه والخصـم الـذي وجه إليه دون بقية الخصوم متى كان موضـوع الدعوى قابلاً للتجزئة. (نقض ١٩٩٩/١٢/١٢ طعن رقم ١٦٦٧ لسنة ٦١ ق) .

٢٩ ـ نزول التارك عن الدعوى برمتها دون تحديد لخصم يرغب فـي التـرك بالنسبة له . اعتباره نزولاً عن الدعوى قبل جميع المدعي عليهم . عدم الاعتداد بالرجوع عن الترك بعد أن قبله الخصم الآخر. (حكم النقض السابق) .

٣٠ ـ إقرار الطاعنة الثالثـة أمـام محكمـة أول درجـة بتوقيعهـا علـي إقـرار تـرك الدعوى . اعتداد محكمة الاستئناف بـه . النعي بانتفاء صـفة الطـاعن الثـاني فـي التوقيع نيابة عنها علي إقرار الترك . ورود علي غير محل من الحكم المطعون فيه . (نقض ١٩٩٩/١٢/١٢ طعن رقم ١٦٦٧ لسنة ٦١ ق) .

وراجع أحكام النقض التي وردت تعليقاً علي المادة السابقة .

ترك الخصومة دون التنازل عن أصل الحق يجوز الرجوع فيه وشروط ذلك :

من المقرر أن ترك الخصـومة دون التنازل عن أصل الحق يجوز الرجـوع فيـه فإذا قرر المدعي بترك الخصومة في الدعوى قبل بعض المدعي عليهم دون أن يتنازل عن أصل الحق المدعي به فإنه يجوز له الرجوع فيه وإعادة اختـصامهم

من جديد .

وغني عن البيان أنه يشترط للرجوع عن قرار الترك ألا يكون المدعي عليه قد قبل الترك وألا تكون المحكمة قد قضت بقبول الترك وإلا تعين علي التارك رفع دعوى جديدة .

وإذا قرر المدعي ترك الخصومة في الطعن وكان ميعاد الطعن قد انقضى فلا يجوز له الرجوع فيه حتى لو كانت المحكمة لم تقض بقبول الترك علي النحو السالف بيانه وبالتفصيل الذي وضحناه في شرح المادة ١٤٢ .

أحكام النقض :

١ – إذ كان الترك منصباً علي الخصومة برمتها فإنه لا يتم بمجرد التصريح به طالما أنه يتضمن إسقاطاً لأصل الحق المرفوعة به الدعوى أو مساساً به فيجوز للتارك أن يرجع عن طلب الترك صراحة أو ضمناً مادام خصمه لم يقبله. (الطعن رقم ٣٤٣٨ لسنة ٦٥ ق جلسة ١٩٩٦/٦/٢٣) .

٢ – لما كان الثابت من الأوراق أن المطعون عليهم الثلاثة الأول قرروا أمام محكمة أول درجة بترك الخصومة في الدعوى دون أن يتنازلوا عن أصل الحق المدعي به – بالنسبة للطاعنة – إذ تبين لهم أن السيارة أداة الحادث مؤمن عليها لديها أعادوا اختصامها مما يعد منهم بمثابة رجوع صريح عن ذلك الترك وكان البين من الأوراق أن ترك المطعون عليهم المذكورين الخصومة قبل الطاعنة لم يتضمن إسقاطاً لأصل الحق المرفوعة به الدعوى أو مساساً به ، وأن الإعلان الموجه منهم للطاعنة لجلسة ١٩٩٢/٢/٩ لا يتناول تركهم الخصومة قبلها بل يتضمن إعلانها بترك الخصومة قبل المطعون عليه السابق ، وكان الحكم قد انتهي إلي جواز الإدخال بعد الترك وهي نتيجة صحيحة في القانون فإنه لا يكون قد أخطأ في تطبيقه . (الطعن رقم ٣٤٣٨ لسنة ٦٥ ق جلسة ١٩٩٦/٦/٢٣ ، الطعن رقم ٨٥٤ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٨/٥/١١ س ٢٩ ج١ ص ١٢٣٥).

لا يجوز للمحكمة في حالة قضائها بترك الخصومة أن تقضى بإلزام التارك بأتعاب المحاماة :

ذكرنا قبل ذلك أنه يتعين علي المحكمة في حالة إثبات ترك المدعي لدعواه أو الطاعن لطعنه إلزام التارك مصروفات الدعوى أو الطعن وقد ذهبت محكمة النقض في حكم من أحدث أحكامها أنه لا يجوز للمحكمة أن تقضى بإلزام التارك أتعاب المحاماة ولو كان خصمه (المدعي عليه أو المطعون ضده) قد أحضر محامياً وحجتها في ذلك أن أساس إلزام المدعي أو الطاعن لأتعاب المحاماة وفقاً لنص المادة ١٨٧ من قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ هو خسرانه لطعنه وهو ما لا يتأتى إلا بانتهاء الخصومة فيه بقضاء في موضوعه أو دون القضاء في موضوعه علي غير رغبته فلا يمتد إلي حالة انتهائه بإرادته كتنازله عن الطعن.

أحكام النقض :

١ ـ شرط قضاء بأتعاب المحاماة للمطعون ضده الذي أناب عنه محامياً ـ وعلي ما يبين من نص المادة ١٨٧ من قانون المحاماة الصادر برقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ ـ هو خسرانه لطعنه وهو ما لا يتأتى إلا بانتهاء الخصومة فيه بقضاء في موضوعه أو دون القضاء في موضوعه علي غير رغبته فلا يستطيل إلي حالة انتهائه بإرادته كتنازله عن الطعن. (نقض ١٩٩٩/١١/٢٥ طعن رقم ٢١١٥ لسنة ٦٥ ق) .

مادة ١٤٤

إذا نزل الخصم مع قيام الخصومة عن إجراء أو ورقة من أوراق المرافعات صراحة أو ضمناً اعتبر الإجراء أو الورقة كأن لم يكن .

هذه المادة تطابق المادة ٣٤١ في القانون القديم .

الشرح :

يلاحظ بالنسبة للنزول عن إجراء من إجراءات الخصومة أنه قد يكون صريحاً وقد يكون ضمنياً مستفاداً من تصرفات الخصم فلا يشترط فيه أن يحصل بطريق من الطرق التي نص القانون عليها بالنسبة لترك الخصومة برمتها كما أنه جائز من الخصم الذي أجراه سواء أكان مدعياً أم مدعي عليه وتبقي الخصومة فيما عدا الإجراء أو الورقة قائمة ويتحمل بمصاريف الإجراء من أجراه من الخصوم.

ولم يشترط القانون لترك الإجراء موافقة الخصم الآخر إلا إذا تعلقت له مصلحة فيه ، ويحدث الترك أثره بمجرد التصريح به لأنه بمثابة إسقاط لا يتوقف علي قبول الخصم. (راجع حكم النقض المشار إليه في المادة ١٤٢) .

والقواعد المنصوص عليها في المواد الثلاث المتقدمة تطبق علي الخصومة أمام محكمة الدرجة الأولي كما تطبق عليها في الاستئناف ، وإذ كان المشرع قد أورد نصاً خاصاً بترك الخصومة في الاستئناف فلا يعني هذا عدم تطبيق القواعد العامة التي سبق بيانها ، وإنما يطبق النص الخاص في الحالة التي ورد بشأنها ، وفيما عداها تطبق القواعد العامة السابق بيانها علي ترك الخصومة في الاستئناف. (المرافعات للدكتور رمزي سيف الطبعة الثامنة ص ٦٠٦ والتعليق للدكتور أبو الوفا الطبعة الثانية ص ٥١٣) .

أحكام النقض :

١ - إذا كان الترك غير معلق علي قبول المدعي عليه فلا يملك المدعي الرجوع فيه لأن هذا الترك يعد إسقاطاً أو تنازلاً تتحقق آثاره القانونية بمجرد التصريح به دون حاجة إلي قبول الخصم الآخر. (نقض ١٩٥٢/٣/٦ سنة ٣

ص ٥٧٧) .

٢ ـ جواز النزول عن إجراء من إجراءات الخصومة أو ورقة من أوراق المرافعات . عدم اشتراط موافقة الخصم الآخر على ذلك ، التنازل ينتج أثره بمجرد التصريح به . لا يملك المتنازل العودة إلي ما أسقط حقه فيه . م ١٤٤ مرافعات. (نقض ١٩٧٨/٥/١١ طعن رقم ٨٥٤ لسنة ٤٥ قضائية).

٣ ـ ترك الطاعن للخصومة أمام محكمة النقض بإقرار كتابي صريح بتنازله عن الطعن . وجوب القضاء بقبول الترك بغير حاجة إلي قبول يصدر عن المطعون ضدها. (الطعن رقم ٨٢ لسنة ٦١ ق أحوال شخصية ـ جلسة ١٩٩٣/١٢/٢١) .

٤ ـ للخصم النزول عن إجراء من إجراءات الخصومة أو ورقة من أوراق المرافعات بغير حاجة لقبول الخصم الآخر . أثره . اعتبار الإجراء كأن لم يكن . ينتج أثره بمجرد إبدائه صراحة أو ضمناً . لا يملك المتنازل أن يعود فيما أسقط حقه منه . مخالفة الحكم هذا النظر . مخالفة للقانون وخطأ في تطبيقه يوجب نقضه. (الطعن رقم ٢٥٣ لسنة ٦١ قضائية ـ أحوال شخصية ـ جلسة ١٩٩٥/١١/٢٠) .

مادة ١٤٥

النزول عن الحكم يستتبع النزول عن الحق الثابت به .

هذه المادة تطابق المادة ٣١٢ في القانون الملغي.

الشرح :

الأصل أن الحكم ما هو إلا ورقة من أوراق المرافعات فأعمال القواعد العامة يقتضى اعتبار التنازل عنه مؤدياً إلي زواله مع بقاء الخصومة وعودتها إلي الحالة التي كانت عليها قبل صدوره إلا أن المشرع خالف هذه القاعدة فجعل النزول عن الحكم يستتبع النزول عن الحق الثابت به وبناء علي ذلك إذا تنازل خصم عن الحكم الصادر له ترتب علي ذلك انقضاء الخصومة التي صدر الحكم فيها كما يمتنع عليه تجديد المطالبة بالحق الثابت به . وإذا تعدد المحكوم لهم وتنازل أحدهم عن الحكم فإن ذلك لا يؤثر علي حقوق الباقين وإذا صدر حكم لمصلحة أحد الخصوم وألزمه بمصاريف الدعوى وتنازل عن الحكم فإن تنازله لا يعفيه من تحمل المصاريف.

والتنازل عن الطعن يجب أن يكون صريحاً واضحاً فهو لا يؤخذ بالظن ولا يقبل التأويل ورفع النزاع إلي القضاء من جديد مع قيام الطعن لا يعتبر تنازلاً عنه ويشترك في المتنازل أهلية التصرف في الحق الثابت بالحكم ولا يجوز مع النزول عن الحكم الاتفاق علي جواز الطعن فيه أو إعادة طرح النزاع من جديد علي القضاء أو علي التحكيم .

وكما يجوز التنازل عن الحكم كله يجوز التنازل عن شق منه ولا يجوز للمتنازل أن يرفع دعوى مبتدأة عن نفس الموضوع.

ونزول الخصم عن الحكم إنما يقتصر علي ما قضى به الحكم من حقوق له ، أما فيما يكون قد قضى به الحكم عليه من طلبات خصمه فلا يتأثر بالتنازل (نظرية الدفوع للدكتور أبو الوفا بند ٤٣٥ ومرافعات الدكتور رمزي سيف الطبعة الثامنة ص ٦٠٧ ومرافعات الأستاذ كمال عبد العزيز الطبعة الثالثة الجزء الأول ص ٨٧٠) .

ونري أنه في ظل قانون المرافعات الجديد والإثبات لا يجوز لطرفي الخصومة

الاتفاق علي إعادة طرح النزاع من جديد علي القضاء مع تنازل المحكوم له عن التمسك بحجية الحكم ذلك أن حجية الأحكام أصبحت متعلقة بالنظام العام طبقاً للمادة ١١٦ مرافعات والمادة ١٠١ من قانون الإثبات.

ومما هو جدير بالذكر أن التنازل عن الحكم يقتضى التنازل عن الحق ومن ثم لا يجوز العودة للمحكمة للمطالب بالحق مرة ثانية لأن صاحبه قد نزل عنه وأنه وإن كان قد تنازل عن الحكم فإن هذا لا يلغي حجيته.

أحكام النقض

١ ـ التنازل عن الطعن يجب أن يكون صريحاً واضحاً فهو لا يؤخذ بالظن ولا يقبل التأويل ورفع النزاع إلي القضاء من جديد مع قيام الطعن لا يعتبر تنازلاً عنه . (نقض ١٩٦٣/٢/٦ سنة ١٤ ص ٢١٨) .

٢ ـ أنه وإن كانت حجية الأمر المقضي أصبحت من النظام العام وفقاً لنص المادة ١١٦ مرافعات إلا أن ذلك لا يمنع من جواز النزول عن الحق الثابت بالحكم . (نقض ١٩٧٧/٥/٤ في الطعن ٢٧٨ سنة ٤٤ قضائية) .

٣ ـ النص في المادة ١٤٥ من قانون المرافعات علي أن النزول عن الحكم يستتبع النزول عن الحق الثابت به " يدل علي أن النزول عن الحكم يستتبع بقوة القانون النزول عن الحق الثابت به ، سواء نص علي ذلك في ورقة التنازل أم لم ينص " وأنه يترتب علي النزول علي الحكم انقضاء الخصومة التي صدر فيها وامتناع المطالبة بالحق الثابت فيه ، وأن مقتضى هذا التنازل أن يصبح الحكم المطعون فيه غير قائم ، ومن ثم يصبح الطعن المرفوع . غير مقبول ... فإذا كان ذلك وكان من المقرر أن الطعن بالنقض يقصد به في واقع الأمر مخاصمة الحكم النهائي الذي يطعن عليه بهذا الطريق ، وكان البين من الأوراق تنازل المطعون ضدهن عن الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه ، ومن ثم يضحي الطعن وارداً علي غير محل . ويتعين لذلك القضاء بعدم قبوله. (نقض ١٩٩٥/١٢/٦ طعن رقم ٤٦٥٤ لسنة ٦٣ قضائية ، نقض ١٩٩٥/٣/٢٩ طعن رقم ٨٧١٨ لسنة ٦٣ قضائية) .

٤ ـ النزول عن الحكم . أثره . النزول عن الحق الثابت به وانقضاء الخصومة بشأنه . مادة ١٤٥ مرافعات تقديم شركة التأمين أمام محكمة الاستئناف مخالصة

منسوب صدورها للمضرور تفيد اقتضاء التعويض منها وتنازله عن حكم التعويض الابتدائي الصادر لصالحه . وقوف الحكم الاستئنافي بشأنه عند حد القول بأنه مجرد ورقة من أوراق الدعوى لا يحول دون الاستمرار في نظرها. خطأ وقصور. (نقض ١٩٩٦/١٠/٣١ طعن رقم ٥٤٦٨ لسنة ٦٥ ق) .

٥ – النص في المادة ١٤٥ من قانون المرافعات علي " أن النزول عن الحكم يستتبع بقوة القانون النزول عن الحق الثابت به " – يدل علي أنه يترتب علي نزول المستأنف ضده عن الحكم المستأنف أن يصبح الحكم المطعون فيه غير قائم فتنقضي الخصومة في الاستئناف بقوة القانون بما يمتنع علي المتنازل أن يجدد السير في هذه الخصومة أو أن يعاود المطالبة بالحق الثابت بالحكم الذي تنازل عنه ولو بدعوى جديدة فإن فعل كان لخصمه أن يدفع – بعدم جواز تجديد المطالبة بالحق الذي تم التنازل عنه – وهو دفع متعلق بالنظام العام تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها. (الطعن رقم ٦١١ لسنة ٦٣ ق جلسة ١٩٩٧/٣/٣ ، قرب الطعن رقم ٤٦٥٤ لسنة ٦٣ ق جلسة ١٩٩٧/٣/٣ , قرب الطعن رقم ٤٦٥٤ لسنة ٦٣ ق جلسة ١٩٩٧/٣/٣ ، قرب الطعن رقم ٤٦٥٤ لسنة ٦٣ ق جلسة ١٩٩٥/١٢/٦ ، قرب الطعن رقم ٨٧١٨ لسنة ٦٣ ق جلسة ١٩٩٥/٣/٢٩) .

الباب الثامن

عدم صلاحية القضاة وردهم وتنحيتهم

مادة ١٤٦

يكون القاضي غير صالح لنظر الدعوى ممنوعاً من سماعها ولو لم يرده أحد من الخصوم في الأحوال الآتية :

١ – إذا كان قريباً أو صهراً لأحد الخصوم إلي الدرجة الرابعة .

٢ – إذا كان له أو لزوجته خصومة قائمة مع أحد الخصوم في الدعوى أو مع زوجته.

٣ – إذا كان وكيلاً لأحد الخصوم في أعماله الخصوصية أو وصياً عليه أو قيماً أو مظنونة وراثته له ، أو كانت له صلة قرابة أو مصاهرة للدرجة الرابعة بوصي أحد الخصوم أو بالقيم عليه أو بأحد أعضاء مجلس إدارة الشركة المختصمة أو بأحد مديريها وكان لهذا العضو أو المدير مصلحة شخصية في الدعوى .

٤ – إذا كان له أو لزوجته أو لأحد أقاربه أو أصهاره علي عمود النسب أو لمن يكون هو وكيلاً عنه أو وصياً أو قيما عليه مصلحة في الدعوى القائمة .

٥ – إذا كان قد أفتي أو ترافع عن أحد الخصوم في الدعوى ، أو كتب فيها ولو كان ذلك قبل اشتغاله بالقضاء ، أو كان قد سبق له نظرها قاضياً أو خبيراً أو محكماً ، أو كان قد أدي شهادة فيها.

هذه المادة تطابق المادة ٣١٣ من القانون القديم.

الشرح :

١ – يجمع أسباب عدم الصلاحية معني واحد هو أنها مما تضعف لها النفس في الأغلب، وأنها أسباب معلومة للقاضي ويبعد أن يجهلها.

٢ – ويضاف إلي الأسباب التي وردت بهذه المادة سبب عدم الصلاحية المنصوص عليه في المادة ١٦٥ والخاصة بالحالة التي برفع فيها القاضي

دعوى تعويض علي طالب الرد أو يقدم ضده بلاغاً إلي جهة الاختصاص والسبب المنصوص عليه في المادة ٤٩٨ وهي حالة ما إذا حكم ضد القاضي في دعوى المخاصمة المقامة ضده بجواز قبول المخاصمة والسبب الوارد في المادة ٧٥ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ والتي تنص علي أنه " لا يجوز أن يجلس في دائرة واحدة قضاة بينهم صلة قرابة أو مصاهرة حتى الدرجة الرابعة بدخول الغاية – كما لا يجوز أن يكون ممثل النيابة أو ممثل أحد الخصوم أو المدافع عنه ممن تربطهم الصلة المذكورة بأحد القضاة الذين ينظرون الدعوى ولا يعتد بتوكيل المحامي الذي تربطه بالقاضي الصلة المذكور إذا كانت الوكالة لاحقة لقيام القاضي بنظر الدعوى.

وأسباب عدم الصلاحية وردت علي سبيل الحصر فلا يقاس عليها ولا يدخل فيها استشعار الحرج وهي تتعلق بالنظام العام فتوجب امتناع القاضي من تلقاء نفسه عن الحكم ولو لم يطلب منه ذلك أحد الخصوم.

٣ – نص الفقرة الأولي يسري أيضاً ولو كان القاضي قريباً أو صهراً للخصمين معاً ولو في نفس درجة القرابة ولا يشترط لقيام علاقة المصاهرة أن تكون رابطة الزوجية قائمة أو أن تكون الزوجة مازالت علي قيد الحياة .

٤ – يشترط لعدم صلاحية القاضي في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الثانية أن تكون الخصومة قد نشأت بينه وبين الخصوم أو بين زوجته والخصوم قبل قيام الدعوى المعروضة علي القاضي وأن تظل قائمة إلي حين طرح الدعوى علي القاضي . وطبقاً للرأي الراجح فإنه لا يلزم لاعتبار الخصومة قائمة أن تكون هناك دعوى مرفوعة بها إلا أنه يتعين أن تكون علي جانب من الجد.

٥ – يشترط لتطبيق الفقرة الثالثة أن تكون الوكالة أو القوامة أو الوصاية قائمة وقت رفع الدعوى أما إذا كانت قد انقضت قبل رفعها فإن ذلك لا يمنع من نظرها.

٦ – مثال ما نصت عليه الفقرة الرابعة الدعوى التي تقام من أحد المساهمين في شركة يساهم فيها القاضي أو أحد المذكورين في المادة ويكون من شأن موضوع الدعوى أن يحقق له أو لهم مصلحة وإن كانت غير ظاهرة.

٧ – لا يعد سبباً لعدم صلاحية القاضي لنظر الدعوى أنه سبق أن أدلي بمبدأ

علمي في مؤلف أو بحث وإلا كان مؤدي ذلك منع القاضي من التأليف والبحث العلمي ولا يعد سبباً أيضاً لعدم صلاحية القاضي أن يكون قد أبدي رأيا قانونيا في قضية مشابهة.

ومنع القاضي من نظر الدعوى التي أدلي فيها بشهادة يتمشى مع مبدأ أن القاضي لا يجوز له أن يقضي بناء علي معلوماته الشخصية.

وعلة عدم صلاحية القاضي للفصل في الدعوى التي سبق له نظرها قاضياً أو خبيراً أو محكماً هي الخشية من أن يلتزم برأيه الذي يشف عنه عمله المتقدم إلا أنه ليس سبباً لعدم الصلاحية أن يكون القاضي قد أصدر في الدعوى حكماً غيابياً أو حكماً وقتياً أو حكماً بقبول التماس إعادة النظر . وإذا أصدر القاضي حكماً يتعلق بإثبات الدعوى أو تنظيم السير فيها ثم حكم فيها قاض آخر فمن الجائز أن يكون القاضي الأول من بين أعضاء المحكمة التي تنظر استئناف ذلك الحكم إذا كان حكمه الصادر قبل الفصل في الموضوع لا يشف عن اتجاه رأيه في الموضوع وإذا أصدر القاضي حكماً في دعوى مدنية بتزوير ورقة فلا يجوز له أن ينظر دعوى التزوير الجنائية إذا أقيمت فيما بعد.

ولا يعد سبباً لعدم الصلاحية أن يكون أحد أعضاء الدائرة الاستئنافية التي أصدرت حكماً قد اشترك في نظر استئناف رفع من محكوم عليهم آخرين في نفس الدعوى لأن الحكم الذي صدر في ذلك الاستئناف ليس من شأنه أن يفيده بشيء وهو يفصل في الاستئناف الآخر.

والمقصود بسبق نظر القاضي للدعوى أن يكون قد سبق له نظرها في مرحلة أو درجة أخرى ، أما سبق نظرها في نفس الدرجة فلا يصلح لعدم الصلاحية ولو كان القاضي قد أبدي رأياً كما لو أصدر حكماً قبل الفصل في الموضوع يكشف عن اتجاهه كما لا يعتبر سبباً لعدم الصلاحية إصدار حكم في دعوى مستعجلة ثم نظره الموضوع بعد ذلك أو اشتراكه في إصدار حكم في استئناف وصف النفاذ بالنسبة إلي استئناف الموضوع كما أن اشتراك القاضي في الحكم ببطلان إجراءات التنفيذ لا يمنعه من نظر دعوى التعويض عن الأضرار الناشئة عن هذا التنفيذ غير أن قضاء النقض قد استقر علي عدم صلاحية وكيل النيابة الذي باشر تحقيقاً في الدعوى مهما كان ضئيلاً ولو لم يبد رأيه فيه لنظر الدعوى التي تقام عن موضوع هذا التحقيق.

٨ – وليس من الضروري لقيام عدم الصلاحية بسبب سبق أداء الشهادة أن تكون شهادة القاضي قد وردت علي ذات الخصومة المطروحة أمامه ، وإنما يكفي أن يكون قد شهد في خصومة أخرى تعتبر الخصومة الحالية استمراراً لها أو أن تكون مرتبطة بها ارتباطاً وثيقاً ، ولكن لا يكفي أن يكون القاضي قد اكتفي في شهادته بأنه لا يعرف شيئاً أو إذا كان قد أعلن للشهادة بقصد منعه من نظر الدعوى أو إذا كان قد نمي إلي علمه أن الخصوم قد انتووا دعوته شاهداً فيها.

٩ – والمانع الذي ورد في المادة ٧٥ من قانون السلطة القضائية ورد علي سبيل الاستثناء فلا يقاس عليه وبذا لا يتوافر بمجرد قرابة القاضي لقاضي التحقيق الذي ندبته النيابة لتنفيذ ما أمرت به غرفة الاتهام.

١٠ – ويكفي لاعتبار وكالة المحامي لاحقة لقيام القاضي بنظر الدعوى أن يكون القاضي قد بدأ في نظرها.

(راجع في كل ما تقدم مرافعات العشماوي ص ١٥٠ وبند ١١٢ ومرافعات الشرقاوى بند ١٠٤ وفتحي والي في القضاء المدني طبعة ١٩٩٣ بند ١٠٥ ومرافعات محمد حامد فهمي ص ٥٨٩ والقانون القضائي الخاص لإبراهيم سعد ص ٣١٤ ومرافعات رمزي سيف الطبعة الثامنة ص ٧٣ وما بعدها والتعليق للدكتور أبو الوفا الطبعة الثانية ص ٥١٥ وما بعدها) .

١١ – وكانت محكمة النقض قد استقرت في أحكامها علي أن إصدار القاضي حكماً بالإثبات خالياً من رأيه في الموضوع لا يفقده صلاحيته لنظر الاستئناف المرفوع عن الحكم القطعي الصادر في ذات الدعوى بهيئة أخرى إلا أنها أصدرت بعد ذلك حكماً حديثاً في ١٩٨٣/٣/٢٩. (الطعن رقم ١٣٦٩ لسنة ٤٩ قضائية لم ينشر) قضت فيه بعكس هذا الرأي وحجتها في ذلك أن المادة ١٤٦ قد نصت علي أن سبق نظر القاضي الدعوى يجعله غير صالح لنظرها وإصداره حكماً بالإثبات حتى ولو كان لا يشف عن رأيه يتحقق به سبق نظر الدعوى وهذا الحكم في تقديرنا محل نظر لأن سبق نظر الدعوى الذي يجعل القاضي غير صالح لنظرها إنما يكون بإصداره حكماً يشف عن وجهة نظره وإلا لو أخذنا بوجهة النظر هذه لكان مؤداه أن تأجيل القاضي الدعوى يفقده صلاحيته لنظر الاستئناف المرفوع عن الحكم الذي أصدرته دائرة أخرى وهو

أمر غير مقبول.

١٢ – بالنسبة للفقرة الثانية من المادة فإن المحامي لا يعتبر طرفا في الخصومة التي وكل فيها لأن طرف الخصومة هو الخصم الذي يمثله المحامي.

١٣ – وجدير بالذكر أن من حالات انتفاء الولاية عن القاضي الاستقالة أو العزل أو الوقف أو النقل أو عدم أدائه اليمين وفي جميع هذه الأحوال يقع عمله معدوماً لصدوره ممن ليس له ولاية القضاء.

١٤ – ووفقاً لأحكام المادتين ٣٥ ، ٣٦ من القانون المدني تكون القرابة مباشرة إذا كانت تربط بين الأصل وبين فرعه وإن نزل وتحتسب فيها درجة القرابة صعوداً من الفرع إلي الأصل مع احتساب كل فرع درجة ، وتكون القرابة قرابة حواشي إذا كانت من عدة فروع يربط بينهم أصل مشترك وتحتسب فيها الدرجة صعوداً من أحد الفروع إلي الأصل المشترك نزولاً منه إلي الفرع الأخر واحتساب كل فرع درجة مع عدم احتساب الأصل ، أما قرابة المصاهرة فهي وفقاً للمادة ٣٧ مدني هي التي تربط بين أحد الزوجين وأقارب الزوج الأخر ، إذ يعتبر كل من الزوجين قريباً لأقارب الزوج الآخر في ذات الدرجة التي تربطهم بزوجه فإذا كان أخ الزوجة قريباً لها من الدرجة الثانية فإنه يعتبر قريباً لزوجها من الدرجة الثانية كذلك والعكس صحيح مع ملاحظة أن أقارب أحد الزوجين لا يمتون بالقرابة لأقارب الزوج الأخر ، ومن ثم فإن الزوج لا يمت بالقرابة لأخ الزوجة. (مرافعات كمال عبد العزيز الجزء الأول – الطبعة الثالثة ص ٨٧٨) .

١٥ – وإذا كان ظاهر سياق المادة يفيد أن إبداء القاضي لرأيه يلزم أن يكون في ذات القضية المطروحة إلا أن محكمة النقض قضت بأنه ينبغي أن يفسر نص المادة بالمعني الواسع فيؤخذ به متى كانت الخصومة الحالية مردودة بين نفس الخصوم ويستدعي الفصل فيها الإدلاء بالرأي في ذات الحجج والأسانيد التي أثيرت في الخصومة الأخرى بحيث تعتبر الخصومة الحالية استمراراً لها وعوداً إليها. (حكم النقض رقم ٤٨) .

ومن المقرر أن الطلب الذي يتقدم به صاحب الشأن إلي محكمة النقض ببطلان الحكم الصادر منها بسبب قيام سبب من أسباب عدم الصلاحية في أحد

المستشارين الذين اشتركوا في إصداره وفقاً للفقرة الثانية من المادة لا يخضع لميعاد الطعن بالنقض المنصوص عليه في المادة ٢٥٢ مدني لأنه لا يعد طعناً في الحكم وإنما هو بمثابة دعوى بطلان أصلية.

أحكام النقض :

١ – الوكالة عن أحد الخصوم التي تجعل القاضي غير صالح لنظر دعواه ممنوعاً من سماعها هي تلك الوكالة القائمة وقت نظر تلك الدعوى فإذا كانت الوكالة قد انقضت قبل هذا الوقت فإنها لا تمنع القاضي من نظر الدعوى. (نقض ١٩٦٦/١٠/٧ المكتب الفني السنة السابعة عشرة ص ١٥٩٢) .

٢ – الحكم في المسائل المستعجلة التي يخشى فيها من فوات الوقت هو حكم مؤقت لا يمنع من أصدره من أن يعود فيحكم في أصل الحق وفقاً للمادتين ٣٩ ، ٥٢ مرافعات وبالتالي لا يكون سبباً لعدم الصلاحية. (نقض ١٩٦٦/١٢/١ المكتب الفني سنة ١٧ ص ١٩٠٠) .

٣ – المصاهرة التي تجعل القاضي غير صالح لنظر الدعوى هي التي تكون في النطاق الذي يمتد بنص المادة ٣١٣ مرافعات إلي الدرج الرابعة. (نقض ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٦٦ المكتب الفني سنة ١٧ ص ١٩٥٥) .

٤ – مؤدي نص المادة ١٨ من القانون رقم ١٨٨ سنة ١٩٥٢ أن مجال تطبيقه أن يجلس في دائرة واحدة قضاة بينهم صلة خاصة أو أن يكون بين ممثل النيابة أو ممثل أحد الخصوم وأحد القضاة الذين ينظرون الدعوى صلة من ذلك النوع وهذا المنع وارد علي سبيل الاستثناء فلا يقاس عليه ومن ثم فلا يقوم بالقاضي عدم الصلاحية لمجرد كونه قريباً لقاضي التحقيق الذي ندبته النيابة لتنفيذ ما أمرت غرفة الاتهام بإجرائه من استجواب المتهمين. (نقض ٢٦ يونيه سنة ١٩٥٦ المكتب الفني السنة ٨ ص ٩١٠).

٥ – نظر القاضي دعوى النفقة ، لا يمنعه من نظر دعوى التطليق للضرر ، لاختلاف كل من الدعويين عن الأخرى ، وبالتالي لا يكون هناك سبب لعدم الصلاحية المنصوص عليها في المادة ١٤٦ من قانون المرافعات. (نقض ١٩٧٢/٥/٢٤ سنة ٢٣ ص ١٠٠٣) .

٦ – أن أسباب عدم صلاحية القاضي لنظر الدعوى قد وردت في المواد ٢٤٧

من قانون الإجراءات الجنائية و٣١٢ من قانون المرافعات (القديم) ، ١٨ من قانون استقلال القضاء (القديم) وليس من بينها حالة استشعار القاضي الحرج من نظر الدعوى (نقض ١٩٥٥/٣/١٤ مجموعة النقض في ٢٥ سنة ص ١٢٧٩ قاعدة رقم ١٥) .

٧ ـ أن أحوال عدم الصلاحية المنصوص عليها في المادتين ٣١٣ من قانون المرافعات (القديم) ، ٢٤٧ من قانون الإجراءات الجنائية هي مما يتعلق بالنظام العام وقد أوجب المشرع امتناع القاضي فيها من تلقاء نفسه عن الحكم ولو لم يطلب أحد الخصوم رده وإذن فإذا كان المتهم قد أبدي للمحكمة ما يستشعره من حرج بمناسبة ما سجلته من رأي في حكم سابق لها ومع ذلك فصلت في الدعوى مستندة إلي أن المتهم لم يسلك الطريق المرسوم للرد فإن ما ذهبت إليه من ذلك هو مذهب لا يقره القانون. (نقض ١٩٥٥/٦/٧ مجموعة النقض في ٢٥ سنة ص ١٢٧٩ قاعدة ١٦) .

٨ ـ طلب إلغاء وصف النفاذ هو طلب وقتي تابع للطلب الأصلي وحكم محكمة الاستئناف فيه لا تأثير له مطلقاً علي استئناف الموضوع ولا يمنع المحكمة التي أصدرته من الفصل في استئناف الموضوع ـ وعلي ذلك فلا محل للقول بأن رئيس الهيئة التي أصدرت الحكم في الاستئناف الوصفي أبدي رأيه في موضوع الدعوى. (نقض ١٩٥٧/١/١٠ سنة ٨ ص ٤٥) .

٩ ـ لا يبطل الحكم أن يكون أحد أعضاء الدائرة الاستئنافية التي أصدرته قد اشترك في نظر استئناف رفع من محكوم عليهم آخرين في نفس الدعوى لأن الحكم الذي صدر في ذلك الاستئناف ليس من شأنه أن يقيده بشيء وهو يفصل في الاستئناف الآخر. (نقض ١٩٤١/٤/٢٤ مجموعة النقض في ٢٥ سنة ص ٦٧٥ قاعدة ٣) .

١٠ ـ إذ كان ما ينعاه الطالب علي الحكم الصادر من محكمة النقض من أنه تضمن العدول عن مبدأ قانوني ـ قررته أحكام سابقة ـ وصدر الحكم دون إحالة إلي الهيئة العامة المختصة علي خلاف ما تقضي به المادة الرابعة من القانون ٥٦ لسنة ١٩٥٩ ، وهو نعي لا يندرج ضمن أسباب عدم الصلاحية المنصوص عليها في المادة ٣١٣ من قانون المرافعات السابق ، فإن الطلب لهذا السبب يكون غير مقبول. (نقض ١٩٦٩/١٢/٢ سنة ٢٠ ص ١١٢٧) .

١١ ـ إفتاء القاضي أو ترافعه أو سبق نظر الدعوى كقاضي أو خبير أو محكم . أسباب لعدم صلاحيته لنظر الدعوى ـ إصداره حكم فيها ـ أثره. بطلان الحكم. (نقض١١/١٩٧٩/٤/١ طعن ٧٢١ لسنة ٤٨ قضائية) .

١٢ ـ لئن كان ظاهر سياق المادة ١٤٦ من قانون المرافعات يفيد أن إبداء الرأي الذي يؤدي إلي عدم صلاحية القاضي لنظر الدعوى يلزم أن يكون في ذات القضية المطروحة ، إلا أنه ينبغي أن يفسر ذلك بالمعني الواسع ويؤخذ به متى كانت الخصومة الحالية مرددة بين ذات الخصوم ويستدعي الفصل فيها الإدلاء بالرأي في نفس الحجج والأسانيد التي أثيرت في الخصومة الأخرى ، بحيث تعتبر الخصومة الحالية استمراراً لها وعوداً إليها ، فإذا كان القاضي قد عرض لهذه الحجج لدي فصله في الدعوى السابقة ، وأدلي برأي فيها لم يتوافر له مقومات القضاء الحائز لقوة الأمر المقضي ، فإنه يكون غير صالح لنظر الخصومة التالية وممنوعاً من سماعها ، إذ في هذه الحالة بالذات تبدو خشية تشبثه برأيه الذي اعتنقه فيشل تقديره ويتأثر به قضاؤه. (نقض ١٩٧٩/٤/١١ طعن رقم ٧٢٠ لسنة ٤٨ قضائية نقض ١٩٨٩/٤/١٢ طعن رقم ٧٧ لسنة ٥٦ قضائية) .

١٣ ـ أسباب عدم الصلاحية . تعلقها بالنظام العام . عدم اطمئنان القاضي لسلامة عقد بيع في الحكم الصادر منه في دعوى سابقة . أثره . عدم صلاحيته لنظر الدعوى بصحة ونفاذ ذلك العقد. (نقض ١٩٧٩/٦/٢٠ طعن رقم ١٣٧١ لسنة ٤٨ قضائية) .

١٤ ـ إصدار القاضي حكماً بندب خبير خلواً من رأيه في موضوع النزاع لا يفقده صلاحية نظر الاستئناف المرفوع عن الحكم الصادر في ذات الدعوى بهيئة أخرى. (نقض ١٩٧٩/١/١٦ طعن رقم ٥٣٣ لسنة ٤٦ قضائية) .

١٥ ـ اشتراك القاضي الذي أصدر الحكم الابتدائي في الدائرة الاستئنافية التي نظرت الاستئناف المقام عنه وفصلت فيه . أثره . بطلان الحكم. (نقض ١٩٧٨/١/١٧طعن رقم ٩٢٠ لسنة ٤٤ قضائية) .

١٦ ـ اشتراك القاضي في إصدار الحكم ببطلان التنفيذ لا يمنعه من نظر دعوى التعويض عن الأضرار الناشئة عن هذا التنفيذ لاختلاف كل من

الدعويين عن الأخرى. (نقض ١٩٧٦/٦/١ سنة ٢٧ ص ١٢٤٧) .

١٧ – اشتراك القاضي في إصدار الحكم الابتدائي الذي قضى برفض الدفع بعدم جواز الطعن بالتزوير أثره عدم صلاحيته لنظر استئناف الحكم الصادر في الموضوع. (نقض ١٩٧٩/٥/٢٨ طعن رقم ١١٥٢ لسنة ٤٧ قضائية) .

١٨ – المستشار المنتدب لرئاسة المحكمة الابتدائية . عدم اقتصار ولايته علي العمل الإداري . امتدادها إلي ولاية القضاء . رئاسته إحدى دوائر المحكمة الابتدائية . لا بطلان . (نقض ١٩٨٠/١/١٥ طعن رقم ٧١٣ لسنة ٤٥ قضائية).

١٩ – إثبات رئيس الدائرة برول القضية عبارة تدل علي تلخيص دفاع لخصم . لا يكشف علي نحو جازم بإبداء رأيه في الدعوى . مؤداه عدم تحقق سبب من أسباب عدم الصلاحية به. (نقض ١٩٨٠/٦/١٩ طعن رقم ١٢٩٨ لسنة ٤٧ قضائية) .

٢٠ – النص في المادة ١٤٦ من قانون المرافعات علي أن " يكون القاضي غير صالح لنظر الدعوى ممنوعاً من سماعها ولو لم يرده أحد الخصوم في الأحوال الآتية ... ٥ – إذا كان قد أفتي أو ترافع عن أحد الخصوم في الدعوى أو كتب فيها ولو كان ذلك قبل اشتغاله بالقضاء أو كان قد سبق له نظرها قاضياً أو خبيراً أو محكماً أو كان قد أدي الشهادة فيها " يدل علي أن المعول عليه في إبداء الرأي الموجب لعدم صلاحية القاضي إفتاء كانٍ أو مرافعة أو قضاء أو شهادة ، هو أن يقوم القاضي بعمل يجعل له رأياً في الدعوى أو معلومات شخصية تتعارض مع ما يشترط فيه من خلو الذهن عن موضوع الدعوى حتى يستطيع أن يزن حجج الخصوم وزناً مجرداً مخالفة أن يتشبث برأيه الذي يشف عنه عمله المتقدم حتى ولو خالف مجري العدالة وضنا بأحكام القضاء من أن يعلق بها استرابة من جهة شخص القاضي لدواع يذعن لها عادة أغلب الخلق ، ولما كان نظر القاضي دعوى الطاعة لا يمنعه من نظر دعوى التطليق للضرر لاختلاف كل من الدعويين عن الآخر ، فلا يكون هناك سبب لعدم الصلاحية. (نقض ١٩٧٩/٣/١٤ سنة ٣٠ العدد الأول ص ٧٩٨) .

٢١ – مؤدي نص الفقرة الثانية من المادة ١٤٦ من قانون المرافعات يدل علي

أنه يتعين لقيام سبب عدم الصلاحية بالقاضي أن تكون ثمة خصومة قد نشأت بينه أو بين زوجته وبين أحد الخصوم في الدعوى قبل قيام الدعوى وأن تظل قائمة إلي حين طرحها ، وكان من المقرر أن المحامي لا يعتبر طرفاً في الخصومة التي وكل فيها لأن طرف الخصومة هو الخصم الذي يمثله المحامي ، لما كان ذلك وكان الثابت من الصورة الرسمية لمحضر جلسة دعوى الرد أن المطعون ضده الثاني كان وكيلاً عن طالب الرد في تلك الدعوى ومن ثم فإنه لا يعتبر خصماً فيها ولا يقوم به سبب من أسباب عدم صلاحية رئيس الدائرة التي نظرت النزاع الماثل. (نقض ١٩٨٣/٦/٢١ طعن رقم ٦١٠ لسنة ٥٠ قضائية).

٢٢ ــ أن ما تنص عليه المادة ١٤٦ من قانون المرافعات من عدم صلاحية القاضي لنظر الدعوي ووجوب امتناعه عن سماعها إن كان قد سبق له نظرها يقتضي ألا يقوم القاضي بعمل يجعل له رأياً في الدعوى أو معلومات شخصية تتعارض مع ما يشترط فيه من خلو الذهن عن موضوعها ليستطيع أن يزن حجج الخصوم وزناً مجرداً . ولما كان الثابت من الإطلاع علي حكم ندب الخبير الذي أصدره المستشار ... بتاريخ ١٩٦٠/١٠/٣ في الدعوى الابتدائية إبان عمله بحكمة القاهرة الابتدائية ، أن الحكم خلا مما يشف عن رأي المحكمة في موضوع النزاع ، فإنه لا يفقد القاضي الذي أصدره صلاحية نظر الاستئناف المرفوع عن الحكم القطعي الصادر من المحكمة الابتدائية بهيئة أخرى في تلك الدعوى. (نقض ١٩٧٩/١/١٦ العدد الأول ص ٢٢٤ ، نقض ١٩٨٤/٢/٢٩ طعن رقم ١٠٢٨ لسنة ٤٧ قضائية) .

٢٣ ــ نظر القاضي للدعوى أمام محكمة الدرجة الأولي واشتراكه في إصدار حكم فيها . أثره . عدم صلاحيته لنظرها أمام محكمة الاستئناف . تعلق ذلك بالنظام العام . جواز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض متى كانت عناصره مطروحة علي محكمة الموضوع. (نقض ١٩٨٣/١٢/٢٠ طعن رقم ٣٥١ لسنة ٥٣ قضائية) .

٢٤ ــ إصدار القاضي حكماً بالاستجواب خلواً من رأيه في موضوع النزاع لا يفقده صلاحيته لنظر الاستئناف المرفوع عن الحكم القطعي الصادر في ذات الدعوى بهيئة أخرى. (نقض ١٩٨٥/٣/٤ طعن رقم ٢٢٦٧ لسنة ٥٣ قضائية).

٢٥ منع القاضي من سماع الدعوى و عدم صلاحيته للفصل فيها متى سبق له

نظرها قاضياً . مناطه . المادتان ٥/١٤٦ ، ١/١٤٧ مرافعات . اشتراكه في إصدار حكم سابق قضى بعدم ثبوت ملكية الطاعنة لعقار النزاع . أثره . بطلان الحكم الذي اشترك في إصداره في دعوى تالية يقوم دفاع الطاعنة فيها على ملكيتها لذات العقار متى كان الحكم السابق تحت نظر المحكمة ولم يتم الفصل في الاستئناف المرفوع عنه . علة ذلك . (نقض ١٩٨٩/٦/٢٠ طعن رقم ٢٢٤٦ لسنة ٥٧ قضائية) .

٢٦ ــ المصاهرة التي تجعل القاضي غير صالح لنظر الدعوى هي التي تمتد إلي الدرجة الرابعة. (نقض ١٩٦٦/١٢/١ مجموعة المكتب الفني سنة ١٧ ص ١٩٠٠) .

٢٧ ــ تغيير أحد أعضاء الهيئة التي سمعت المرافعة والذي يستلزم إعادة الإجراءات أمام الهيئة الجديدة هو التغيير الذي يترتب عليه انتفاء صفة القاضي ، أو زوال ولايته ، كالاستقالة والوفاة والرد والعزل أو النقل بعد تبليغه بالقرار الجمهوري المتضمن نقله ، أما نقل القاضي أو ندبه بمحكمة أخري داخل دائرة اختصاص المحكمة الأصلية ، فلا يحول دون اشتراكه في الأحكام الصادرة في الدعاوى التي سمع فيها المرافعة ، لعدم انقطاع صلته بتلك المحكمة واستمرار احتفاظه بصفته. (نقض ١٩٩٧/١/٢٢ سنة ٢٠ ص ١٥٩) .

٢٨ ــ زوال الولاية عن القاضي بسبب النقل لا تكون إلا من تاريخ إبلاغه بالقرار الجمهوري الصادر بنقله. (نقض ١٩٧٠/١١/١٠ سنة ٢١ ص ١١٣٠).

٢٩ ــ عدم صلاحية القاضي لنظر دعوى سبق له نظرها . علة اتساعه لكل خصومة مردودة بين ذات الخصوم متى استدعي الفصل فيها الإدلاء بالرأي في ذات الحجج والأسانيد التي سبق أن عرض لها بحث القاضي توافر مقومات الحكم الحائز لقوة الأمر المقضي في الدعوى السابقة لا تتوافر بها عدم الصلاحية . علة ذلك . (نقض ١٩٨٩/٣/١٦ طعن رقم ٢٠٤٨ لسنة ٥٤ قضائية) .

٣٠ ــ إفتاء القاضي أو ترافعه أو سبق نظره الدعوى كقاضي أو خبير أو محكم . أسباب عدم صلاحيته لنظر الدعوى . م ٥/١٤٦ مرافعات . شرطه . أداء

القاضي لعمل يجعل له رأياً فيها أو معلومات شخصية . علة ذلك . (نقض ١٩٩٢/٣/١٥ طعن رقم ٣٤٩٩ لسنة ٦١ قضائية) .

٣١ – عدم صلاحية القاضي لنظر الدعوى إذا كان قد سبق له نظرها قاضياً . أثره . بطلان حكمه فيها . المواد ٥/١٤٦ ، ١/١٤٧ ، ٣/٢٦٩ من قانون المرافعات ، مثال في دعوى محالة إلي محكمة الاستئناف. (نقض ١٩٩٢/١/٢٩ طعن ١٥١٦ لسنة ٥٧ ق) .

٣٢ – منع القاضي من سماع دعوى سبق له نظرها . مادة ٥/١٤٦ مرافعات . معناه ومبتغاة . إصدار القاضي عضو الدائرة الاستئنافية التي أصدرت الحكم المطعون فيه إبان عمل ٥٩ قاضياً بالمحكمة الابتدائية قراره بإعادة الدعوى للمرافعة وضم ملف الجنحة للفصل في الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها . لا يفقده صلاحية القضاء في طلب رد الهيئة التي تنظر الاستئناف المقام عن الحكم الصادر في هذه الدعوى . علة ذلك . (نقض ١٩٩١/٣/٢٨ طعن ٢٣٥٨ لسنة ٥٥ ق) .

٣٣ – عدم صلاحية القاضي لنظر دعوى سبق له نظرها . علته . ما يشترط في القاضي من خلو ذهنه عن موضوع الدعوى حتى يزن حجج الخصوم وزناً مجرداً . إبداء القاضي رأياً في القضية المطروحة عليه سبب لعدم صلاحيته لنظرها . شموله كل خصومة سبق ترديدها بين الخصوم أنفسهم وأثيرت فيها تلك الحجج والأسانيد . شرطه . عدم اكتساب هذا الرأي قوة الأمر المقضي. (نقض ١٩٩١/٣/١٤ ط ٢٠٤٦ لسنة ٥٤ ق) .

٣٤ – النص في المادة ١٤٦ من قانون المرافعات علي أن " يكون القاضي غير صالح لنظر الدعوى ممنوعاً من سماعها ولو لم يرده أحد من الخصوم في الأحوال الآتية ... إذا كان قد أفتي أو ترافع عن أحد الخصوم في الدعوى أو كتب فيها ولو كان ذلك قبل اشتغاله بالقضاء أو كان قد سبق له نظرها قاضياً أو خبيرا أو محكماً أو كان قد أدي الشهادة فيها " يدل – وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة - علي أن المعول عليه في إبداء الرأي الموجب لعدم صلاحية القاضي إفتاء كان أو مرافعة أو قضاء أو شهادة هو أن يقوم القاضي بعمل يجعل له رأياً في الدعوى أو معلومات شخصية - تتعارض مع ما يشترط فيه من خلو الذهن عن موضوع الدعوى حتى يستطيع أن يزن حجج الخصوم وزنا

مجرداً مخالفة أن يتشبث برأيه الذي يكشف عنه عمله المتقدم حتى ولو خالف مجري العدالة وضنا بأحكام القضاء من أن يعلق بها استرابة من جهة شخص القاضي لدواع يذعن لها عادة أغلب البشر. (نقض ١٩٨٩/٥/١٤ سنة ٤٠ العدد الثاني ص ٢٨٠) .

٣٥ – النص في المادة ١٤٦ من قانون المرافعات علي أن " يكون القاضي غير صالح لنظر الدعوى ممنوعاً من سماعها ولو لم يرده أحد الخصوم في الأحوال الآتية ... (٥) إذا كان قد أفتي أو ترافع عن أحد الخصوم في الدعوى أو كتب فيها ولو كان ذلك قبل اشتغاله بالقضاء أو كان قد سبق له نظرها قاضياً أو خبيراً أو محكماً أو كان قد أدي شهادة فيها " يدل – وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة – علي أن المعول عليه في إبداء الرأي الموجب لعدم صلاحية القاضي إفتاء كان أو مرافعة أو قضاء أو شهادة ، هو أن يقوم القاضي بعمل يجعل له رأياً في الدعوى أو معلومات شخصية تتعارض مع ما يشترط فيه من خلو الذهن عن موضوع الدعوى حتى يستطيع أن يزن حجج الخصوم وزناً مجرداً مخالفة أن يتشبث برأيه الذي يشف عنه عمله المتقدم حتى ولو خالف مجري العدالة وضناً بأحكام القضاء من أن يعلق بها أدني استرابة من جهة شخص القاضي. (١) لما كان ذلك وكان الثابت في الأوراق ومن الحكم الابتدائي أن السيد القاضي ... لم يشترك البتة في نظر الدعوى التي صدر فيها الحكم المستأنف بأي جلسة وفي أية مرحلة من مراحل التداعي ، هذا إلي أن كل ما يثيره الطاعن بالنسبة للسيد القاضي ... عضو يمين الدائرة التي أصدرت الحكم المستأنف أنه كان مديراً لنيابة العطارين الجزئية عند صدور القرار بحفظ المحضر المشار إليه إدارياً تحت إشرافه دون أن يدعي أنه هو الذي قرر حفظه أو أجري ثمة تصرفاً فيه مما يكشف عن رأي معين له في النزاع موضوع الدعوى ومن ثم فإنه لا يفقد الصلاحية لنظرها لانتفاء موجبات ذلك . وإذ وافق الحكم المطعون فيه هذا النظر وأطرح دفاع الطاعن في هذا الخصوص فإنه لا يكون قد أخطأ في القانون. (الطعن رقم ٢٨٧٢ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٠/١/٨ ، الطعن رقم ٥ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٧٩/٣/١٤ س ٣٠ ع١ ص ٧٩٨ ، الطعن رقم ٧٢١ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٧٩/٤/١١ س٣٠ ع٢ ص ١٠١) .

٣٦ – إذ كان رفض القاضي إصدار أمر بالأداء لا يوجب القانون تسبيبه فإن هذا الرفض لا ينبئ بذاته عن تكوين القاضي رأياً خاصاً في موضوع الحق ، ومن ثم فإنه لا يفقد صلاحيته للفصل في النزاع حول الحق موضوع الطلب. لما كان ذلك ، وكان طلب استصدار أمر أداء بالأقساط المستحقة كمقابل انتفاع لا يمنع من نظر دعوى الطرد لعدم سداد الأجرة أو التأخر فيها عن الميعاد المحدد بعقد الإيجار لاختلاف الموضوع والسبب في كل منهما ، فإن رفض القاضي إصدار أمر أداء بأقساط مقابل الانتفاع لا يتوافر به سبب من أسباب عدم الصلاحية. (نقض ١٩٨٩/٥/١٤ سنة ٤٢ الجزء الثاني ص ٢٨٠).

٣٧ – لما كان من المقرر في قضاء هذه المحكمة تطبيقاً لأحكام المادتين ٥/١٤٦ ، ١/١٤٧ من قانون المرافعات – أن مناط منع القاضي من سماع الدعوى وعدم صلاحيته للفصل فيها متى سبق له نظرها قاضياً – وبطلان حكمه في هذه الحالة – أن يكون قد قام في النزاع بعمل يجعل له رأياً في الدعوى أو معلومات شخصية تتعارض مع ما يشترط فيه من خلو الذهن عن موضوعها حتى يستطيع أن يزن حجج الخصوم وزناً مجرداً مخالفة أن يتشبث برأيه الذي يشف عن عمله المتقدم حتى ولو خالف مجري العدالة وأخذاً بأن إظهار الرأي قد يدعو إلي التزامه – ولو في نتيجته – مما يتنافى مع ما ينبغي أن يتوافر له من حرية العدول عنه ، وذلك ضناً بأحكام القضاء من أن تعلق بها استرابة من جهة شخص القاضي لدواع يذعن لها عادة أغلب الخلق ، فإذا استوجب الفصل في الدعوى الإدلاء بالرأي في مسائل أو حجج أو أسانيد عرض لها القاضي لدي فصله في خصومة سابقة وأبدي رأياً فيها فإنه يكون غير صالح لنظر الدعوى وممنوعاً من سماعها وإلا كان حكمه باطلاً ، لما كان ذلك وكان البين من الحكم الصادر في الدعويين ٣٦٦٣ ، ٣٧٥٧ لسنة ١٩٧٧ مدني الإسكندرية الابتدائية – الذي كان تحت نظر محكمة الموضوع واستأنفته الطاعنة ولم يفصل في استئنافها حتى صدر الحكم المطعون فيه – أن السيد رئيس الدائرة التي قضت فيهما بعدم ثبوت ملكية الطاعنة لعقار النزاع هو نفسه عضو يمين الدائرة التي أصدرت الحكم المطعون فيه ، وكان ملكية الطاعنة لهذا العقار هي التي يقوم عليها دفاعها في الدعاوى الثلاث ، فإنه يكون ممنوعاً من سماع الدعوى الأخيرة ويستتبع اشتراكه في إصدار الحكم فيها بطلان هذا الحكم عملاً بنص المادة ١٤٧ من قانون المرافعات وهو ما يوجب نقضه لهذا

السبب دون حاجة لبحث باقي أوجه الطعن. (نقض ١٩٨٩/٦/٢٠ سنة ٤٠ الجزء الثاني ص ٦٣٣) .

٣٨ – عدم صلاحية القاضي . م ٥/١٤٦ مرافعات . ماهيته . قيام القاضي بعمل يجعل له رأياً مسبقاً في الدعوى . إصدار القاضي حكماً تمهيدياً خلواً من رأيه في موضوع النزاع . لا يفقده صلاحية نظر الاستئناف المرفوع عن الحكم القطعي الصادر في ذات الدعوى بهيئة أخرى. (نقض ١٩٩٤/٦/١٦ سنة ٤٥ الجزء الثاني ص ١٠٢١) .

٣٩ – المقرر في قضاء هذه المحكمة أن أسباب عدم صلاحية القاضي والحالات التي يجوز فيها رده عن نظر الدعوى قد وردت في المادتين ١٤٦ ، ١٤٨ من قانون المرافعات على سبيل الحصر ولا يجوز التوسع فيها أو القياس عليها وكانت الفقرة الخامسة من المادة ١٤٦ من قانون المرافعات تنص على أن يكون القاضي غير صالح لنظر الدعوى ممنوعاً من سماعها ولو لم يرده أحد من الخصوم إذا كان قد أفتى أو ترافع عن أحد الخصوم في الدعوى أو كتب فيها ولو كان ذلك قبل اشتغاله بالقضاء أو كان قد سبق له نظرها قاضياً أو خبيراً ، أو محكماً أو كان قد أدى شهادة فيها فإن ذلك يدل على أن القاضي يكون غير صالح لنظر الدعوى متى كان قد سبق له أن أصدر فيها حكماً فاصلاً أو حكماً فرعياً قطعياً في جزء منها أو اتخذ فيها إجراء أو قراراً يشف عن إبداء رأيه أو وجهة نظره فيها يتعارض مع ما يشترط في القاضي من خلو الذهن عن موضوع الدعوى ليستطيع أن يزن حجج الخصوم وزناً محايداً. (نقض ١٩٩٤/٣/٩ سنة ٤٥ الجزء الأول ص ٤٧٦) .

٤٠ – عدم صلاحية القاضي لنظر الدعوى . حالاتها . م ١٤٦ مرافعات سبق اشتراك عضو الدائرة الاستئنافي – التي أصدرت الحكم المطعون فيه – في إصدار حكم الإحالة إلي التحقيق في الدعوى الابتدائية وخلة هذا الحكم الأخير مما يشف عن رأي المحكمة في موضوع النزاع . أثره . لا يفقده الصلاحية. (الطعن رقم ٢١٠ لسنة ٦٠ ق أحوال شخصية – جلسة ١٩٩٤/٥/٣١) .

٤١ – وحيث إن الطاعنين ينعيان بالسبب الثاني للطعن على الحكم المطعون فيه أنه أطرح دفاعهما ببطلان الحكم الابتدائي لأن السيد / عضو يمين الدائرة التي أصدرته كان عضواً في الدائرة الابتدائية بهيئة استئنافية التي حكمت بعدم

اختصاص محكمة دسوق الجزئية قيمياً بنظر الدعوى وبإحالتها إلي المحكمة الابتدائية قولاً منها بأن هذا الحكم لا يكشف عن رأي في موضوع الدعوى . في حين أن الحكم بعدم الاختصاص القيمي كان نتيجة بحث لموضوع الدعوى وبعد تحقيق شارك فيه سيادته فلم يعد صالحاً لنظر الدعوى ... فخالف الحكم المطعون فيه بذلك القانون وأخطأ في تطبيقه بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي مردود ذلك أن من المقرر في قضاء هذه المحكمة تطبيقاً لنص المادتين ١٤٦/٥ ١٤٧/١ من قانون المرافعات أن مناط منع القاضي من سماع الدعوى وبطلان حكمه متى سبق له نظرها قاضياً أن يكون قد قام في النزاع بعمل يجعل له رأياً في الدعوى أو معلومات شخصية تتعارض مع ما يشترط فيه من خلو الذهن عن موضوعها حتى يستطيع أن يزن حجج الخصوم وزناً مجرداً مخالفة أن يتشبث برأيه الذي يشف عنه عمله المتقدم ، ولما كان الثابت من الإطلاع علي حكم محكمة دسوق الابتدائية بهيئة استئنافية الذي شارك في إصداره عضو يمين الدائرة التي أصدرت حكم محكمة أول درجة أنه قد أقام قضاءه بعدم اختصاص محكمة دسوق الجزئية بالنزاع قيمياً واختصاص المحاكم الابتدائية علي ما أورده في مدوناته من أن منازعة الطاعنين في أن العين خالية ... يجعل النزاع يخرج من اختصاص المحاكم الجزئية ويوجب الإحالة إلي المحكمة الابتدائية " ولا يقيد حكم الإحالة المحكمة الابتدائية بشأن ما إذا كان المكان قد أجر خالياً أو مفروشاً " وهو تقرير لا ينبئ عن أن القاضي قد كون رأياً خاصاً في هذا الموضوع ... ولا أسفر عن اقتناعه بأقوال الشهود ومن ثم فإنه لا يفقد صلاحيته لنظر الدعوى ... وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه لا يكون قد خالف القانون ولا أخطأ في تطبيقه ويكون النعي علي غير أساس خليقاً بالرفض. (نقض ١٩٩٥/٦/٥ طعن رقم ٦٥١ لسنة ٦١ قضائية) .

٤٢ – القرار الصادر من محكمة النقض في غرفة مشورة . عدم جواز الطعن فيه بأي طريق مثله مثل الحكم الصادر منها . مؤداه . عدم استناد الطاعن في التماس إعادة النظر في قرار محكمة النقض بعدم قبول الطعن إلي سبب يندرج ضمن الأسباب المنصوص عليها في المادة ١٤٦ مرافعات . أثره . عدم جواز الطعن. (نقض ١٩٩٦/٢/٢٥ طعن رقم ٣٩٤٩ لسنة ٦١ قضائية) .

٤٣ ـ عدم صلاحية القاضي للفصل في دعوى سبق له نظرها قاضياً . علته . ما يشترط في القاضي من خلو ذهنه عن موضوع الدعوى حتى يزن حجج الخصوم وزناً مجرداً . إبداء القاضي رأياً في القضية المطروحة عليه . سبب لعدم صلاحيته لنظرها ، مادة ١٤٦ مرافعات . وجوب التوسع في تفسيره شموله كل خصومة سبق ترديدها بين الخصوم أنفسهم وأثيرت فيها ذات الحجج والأسانيد التي يتعين الإدلاء بالرأي فيها للفصل في الخصومة المطروحة بحيث تعتبر الأخيرة استمراراً للخصومة السابقة وعوداً إليها ، (مثال بشأن اشتراك أحد مستشاري محكمة النقض في الحكم الصادر بنقض الحكم المطعون فيه مع الإحالة ثم اشتراكه في الحكم الصادر في الطعن للمرة الثانية بنقض حكم محكمة الإحالة والتصدي للموضوع. (نقض ١٩٩٦/٦/٢٧ طعن رقم ١٢٤٩ لسنة ٦١ قضائية) .

٤٤ ـ أحكام محكمة النقض . عدم جواز الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن . مادة ٢٧٢ مرافعات . الاستثناء . جواز الطعن ببطلان الحكم إذا قام بأحد القضاة الذين أصدروه سبب من أسباب عدم الصلاحية المنصوص عليها في المادة ١٤٦ مرافعات. (الطعن رقم ١٠٣ لسنة ٦٢ ق أحوال شخصية جلسة ١٩٩٤/٢/١٥ ، نقض ١٩٩٦/٦/٢٧ طعن رقم ١٢٤٩ لسنة ٦١ قضائية) .

٤٥ ـ عدم قيام سبب من أسباب رد القضاة أو تنحيتهم . أثره . المضي في نظر الدعوى . (نقض ١٩٩٧/٧/٨ طعن رقم ٨٥٦٩ لسنة ٦٦ ق أحوال شخصية) .

٤٦ ـ سبق نظر القاضي الدعوى . أثره . عدم صلاحيته لنظرها . مخالفة ذلك . بطلان الحكم . مادة ٥/١٤٦ ، ١٤٧ مرافعات . ثبوت أن عضو اليمين بالدائرة الاستئنافية التي أصدرت الحكم برد وبطلان عقد البيع كان رئيساً للدائرة التي أصدرت الحكم الابتدائي برفض الدعوى . أثره . بطلان الحكم بالرد والبطلان ، نقض الحكم بالرد والبطلان . أثره . نقض الحكم المؤسس عليه. (نقض ١٩٩٧/١١/٢٥ طعن رقم ٧٤٩١ لسنة ٦٦ قضائية) .

٤٧ ـ عدم صلاحية القضاة . مادة ١٤٦ مرافعات . ماهيته . قيام القاضي بعمل يجعل له رأياً في الدعوى أو معلومات شخصية تتعارض مع شرط خلو ذهنه عن موضوعها . مؤداه . مجرد حضور القاضي جلسات نظر الدعوى دون إصداره أو اشتراكه في إصدار حكمها لا ينبئ عن تكوينه رأياً خاصاً فيها ولا

يفقده صلاحية نظر موضوعها. (نقض ١٩٩٨/١١/٢٢ طعن رقم ٢٦٦٢ لسنة ٦٢ ق) .

٤٨ – وحيث إن هذا النعي مردود ، ذلك بأن النص في المادة ١٤٦ من قانون المرافعات علي أنه " يكون القاضي غير صالح لنظر الدعوى ممنوعاً من سماعها ولو لم يرده أحد الخصوم في الأحوال الآتية – إذا كان قد أفتي أو ترافع عن أحد الخصوم في الدعوى ... أو كان قد سبق له نظرها قاضياً أو خبيراً أو محكماً ... " وما تقضي به الفقرة الأولي من المادة ١٤٧ من ذات القانون من بطلان عمل القاضي وقضائه في الأحوال المتقدمة يدل – علي ما جري به قضاء هذه المحكمة – علي أن علة عدم صلاحية القاضي للفصل في الدعوى التي سبق له نظرها قاضياً هي الخشية من أن يلتزم برأيه الذي يشف عنه عمله المتقدم استناداً إلي أن أساس وجوب امتناع القاضي عن نظر الدعوى هو قيامه بعمل يجعل له رأياً فيها أو معلومات شخصية تتعارض مع ما يشترط في القاضي من خلو الذهن عن موضوعها ليستطيع أن يزن حجج الخصوم وزناً مجرداً أخذاً بأن إظهار الرأي قد يدعو إلي التزامه مما يتنافى مع حرية العدول عنه ، وأنه وإن كان ظاهر سياق المادة ١٤٦ آنفة البيان يفيد بأن إبداء القاضي لرأيه يلزم أن يكون في ذات القضية المطروحة ، إلا أنه ينبغي أن يفسر ذلك بالمعني الواسع فيؤخذ به متى كانت الخصومة الحالية مردودة بين نفس الخصوم ويستدعي الفصل فيها الإدلاء بالرأي في ذات الحجج والأسانيد التي أثيرت في الخصومة الأخرى بحيث تعتبر الخصومة الحالية استمراراً لها وعوداً إليها لما كان ذلك وكان الحكم السابق الصادر في الاستئناف رقم ٣٢ لسنة ١٩٨٨ مستأنف أسيوط " مأمورية منفلوط " لم يفصل في أمر عقد البيع الصادر إلي الطاعن – وعلي النحو الوارد في الرد علي السبب الأول أو في ملكية المطعون ضده الثاني – فإن وحدة الخصومة لا تكون متوافرة في الدعويين السابقة والحالية وبالتالي لا يمتنع قانوناً علي السيد ... – عضو أمين الدائرة التي أصدرت الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه الاشتراك في إصداره بسبب قضائه في الدعوى السابقة إبان عمله في الدائرة الاستئنافية بمحكمة أسيوط الابتدائية " مأمورية منفلوط " ولا يعد قضاؤه فيها سبباً من أسباب عدم صلاحية القاضي المتعلقة بالنظام العام ، ومن ثم يكون النعي علي الحكم المطعون فيه بهذا السبب علي غير أساس. (نقض ١٩٩٨/١١/٢٦ طعن

رقم ١٧٦٩ لسنة ٦٢ ق) .

٤٩ – النص في الفقرة الأولي من المادة ١٤٦ من قانون المرافعات علي أن يكون القاضي غير صالح لنظر الدعوى ، ممنوعاً من سماعها ، ولو لم يرده أحد من الخصوم إذا كان قريباً أو صهراً لأحد الخصوم إلي الدرجة الرابعة . والنص في المادة ١/١٤٧ من القانون ذاته علي أن " يقع باطلاً عمل القاضي أو قضاؤه في الأحوال المتقدمة الذكر ولو تم باتفاق الخصوم " – مرده – وعلي ما جاء بالمذكرة الإيضاحية لمشروع هذا القانون – أن هذه العلاقة تقتضي بذاتها وبغير حاجة إلي طلب من أحد الخصوم تنحية القاضي عن نظر الدعوى استيفاء لمظهر الحيدة الذي يجب أن يظهر به أمام الخصوم والجمهور ، وصيانة بأحكامه من أن تعلق بها الاسترابة من جهة شخصه لدواع يذعن لها عادة أغلب الخلق (نقض ٢٠٠٠/٢/٨ طعن رقم ٣٤٥ لسنة ٦٣ ق) .

وراجع أحكام النقض التي وردت تعليقاً علي المادة ١٤٧ .

مادة ١٤٧

يقع باطلاً عمل القاضي أو قضاؤه في الأحوال المتقدمة الذكر ولو تم باتفاق الخصوم.

وإذا وقع هذا البطلان في حكم صدر من محكمة النقض جاز للخصم أن يطلب منها إلغاء الحكم وإعادة نظر الطعن أمام دائرة أخرى.

هذه المادة تقابل المادة ٣١٤ من القانون القديم.

الشرح :

١ - إذا قام سبب من الأسباب المنصوص عليها في المادة ١٤٦ فعلي القاضي أن يتنحى من تلقاء نفسه عن نظر الدعوى وإلا كان عمله أو قضاؤه باطلاً ولو كان قد حكم بناء علي اتفاق الخصوم ومع علمهم بقيام سبب عدم صلاحيته ويجوز الطعن في الحكم بطرق الطعن المناسبة وقد أجاز المشرع في المادة ٢٢١ مرافعات استئناف الأحكام الانتهائية الصادرة من محكمة الدرجة الأولي بسبب بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم .

وإذا أصدر القاضي حكماً في دعوى ممنوع نظرها فإن الحكم لا يصل لدرجة الانعدام وإنما يكون باطلاً كما سبق القول وبذا لا يجوز رفع دعوى مبتدأة بالبطلان ، وإذا لم يطعن فيه أصبح باتاً وحاز قوة الأمر المقضي إلا أن البطلان لا يسقط بالتصدي للموضوع أو بالرد علي الإجراء بما يفيد اعتباره صحيحاً لأنه بطلان من النظام العام .

وإذا وقع البطلان في حكم صدر من محكمة النقض جاز للخصم أن يطلب منها سحب الحكم وإعادة نظر الطعن وهذا استثناء - ورد علي سبيل الحصر والتحديد - من الأصل العام الذي يجعل أحكام محكمة النقض بمنأى عن أي طعن غير أنه لا يجوز طلب سحب الحكم بدعوى أنه تضمن العدول عن مبادئ قررتها أحكام سابقة دون إحالة علي الهيئة العامة خلافاً لما يقضي به قانون السلطة القضائية كما لا يجوز طلب سحبه تأسيساً علي بطلان صحيفة الطعن لعدم التوقيع عليها من محام مقرر أمام محكمة النقض.

وإذا صدر حكم من محكمة أول درجة رغم عدم صلاحيتها لنظر الدعوى سواء فطنت إلي ذلك أو لم تفطن وطعن علي هذا الحكم بالاستئناف وقضت محكمة الطعن بتأييده لأسبابه دون أن تنشئ لنفسها أسباباً مستقلة فإن هذا الحكم بدوره يضحي باطلاً.

وراجع التعليق علي المادة ١٤٦ مرافعات.

أحكام النقض :

١ – النعي بفقدان القاضي صلاحيته لنظر الدعوى لسبق إبدائه فتوى في النزاع . عدم جواز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض إذا تعلق بواقع لم يسبق طرحه علي محكمة الموضوع ولو كان متعلقاً بالنظام العام. (نقض ١٩٧٨/١٢/١٢ طعن رقم ٦٥٥ لسنة ٤٥ قضائية) .

٢ – الطعن في الأحكام بدعوى البطلان الأصلية غير جائز ولم يخرج الشارع عن هذا الأصل إلا بقدر ما خوله لمحكمة النقض من حق إعادة النظر في الدعاوى التي أصدرت هي فيها حكماً – في حالة واحدة نصت عليها المادة ٣١٤ مرافعات (قديم) في باب رد القضاة (نقض جنائي ١٩٦٠/٤/٢٦ سنة ١١ ص ٣٨٠) .

٣ – مؤدي نص المادة ١٨ من القانون رقم ٢٨٨ لسنة ١٩٥٢ (قانون السلطة القضائية الملغي) أن مجال تطبيقه أن يجلس في دائرة واحدة قضاة بينهم صلة خاصة – أو أن يكون بين ممثل النيابة أو ممثل أحد الخصوم وأحد القضاة الذين ينظرون الدعوى صلة من ذلك النوع – وهذا المنع وارد علي سبيل الاستثناء فلا يقاس عليه – ومن ثم فلا يقوم بالقاضي عدم الصلاحية لمجرد كونه قريباً لقاضي التحقيق الذي ندبته النيابة لتنفيذ ما أمرت غرفة الاتهام بإجرائه من استجواب المتهمين. (نقض جنائي ١٩٥٦/٦/٢٦ سنة ٧ ص ٩١٠) .

٤ – متى كان الثابت بمحضر الجلسة أن المحكمة ناقشت رئيس قسم الطب الشرعي فيما ورد بالتقرير الطبي وبعد ذلك وجه الدفاع سؤالاً أجاب عنه الشاهد بأنه سبق أو أوضح ما يراد الاستفسار عنه في إجابة سابقة ثم ثني الدفاع سؤالاً آخر وجه للطبيب الشاهد فردت المحكمة بمضمون ما قرره الطبيب الشرعي في صدر مناقشته ثم أبدي الطبيب موافقته علي ما قالته المحكمة ، فإن

ما ذكرته المحكمة ليس فيه معني إبداء المحكمة لرأيها لأنها رغبت – لما لاحظته – أن تنبه الدفاع إلي مضمون ما سبق للشاهد أن أوضحه فيما سلف من مناقشة أمامها. (نقض جنائي ١٩٥٨/٥/١٢ سنة ٩ ص ٥٠٢) .

٥ – إن قول المحكمة في محضر الجلسة أن التجربة التي قامت بها أيدت مكان ضبط المخدر علي الصورة الواردة في التحقيقات لا يدل بذاته علي أن المحكمة قد أبدت رأياً يمنعها من القضاء في موضوع الدعوى ، إذ أنه ليس فيه ما يفيد أن المحكمة كونت رأياً مستقراً في مصلحة المتهم أو ضد مصلحته في خصوص ثبوت واقعة ضبط المخدر معه. (نقض جنائي ١٩٥٨/١١/١٧ سنة ٩ ص ٩٢٢) .

٦ – إذ خلت أوراق الدعوى مما يدل علي أن رئيس الدائرة التي أصدرت الحكم المطعون فيه قد أفصح عن عدم صلاحيته شخصياً لنظر الدعوى بالجلستين اللتين أحيلت فيهما الدعوى إلي دائرة أخرى ، بل أنه يبين من مطالعة محاضر جلسات محكمة الاستئناف أن إحالة القضية إلي دائرة أخرى كانت لمانع لدي أحد أعضاء الدائرة ، وكان عدم زوال هذا المانع هو السبب في إحالتها للمرة الثانية ، ولما تغير عضو الدائرة الأصلية بعد إعادة الدعوى إليها استمر السيد رئيس الدائرة في نظرها حتى صدر الحكم فيها مما يدل علي أن ذلك المانع لم يكن قائماً لدي الأخير ، فإن النعي علي الحكم بالبطلان لوجود مانع لدي رئيس الدائرة ، يكون غير صحيح. (نقض مدني ١٩٧٥/٦/١١ سنة ٢٦ ص ١١٨٠).

٧ – مرحلة النقض هي خاتمة المطاف في مراحل التقاضي ، وأحكامها باتة ، ولا سبيل إلي الطعن فيها وأن المشرع اغتني عن النص علي منع الطعن في أحكام محكمة النقض بسائر طرق الطعن عادية أو غير عادية لعدم إمكان تصور الطعن بها علي أحكام هذه المحكمة ولم يستثن المشرع من ذلك الأصل إلا ما أورده في الفقرة الثانية من المادة ١٤٧ من قانون المرافعات من جواز الطعن ببطلان الحكم الصادر من محكمة النقض إذا قام بأحد القضاة الذين أصدروه سبب من أسباب عدم الصلاحية المنصوص عليها في المادة ١٤٦ من هذا القانون ، وذلك زيادة في الاصطيان والتحوط لسمعة القضاة لما كان ما تقدم وكان الطالب لا يستند في دعواه إلي سبب يندرج ضمن أسباب عدم الصلاحية المنصوص عليها علي سبيل التحديد والحصر في المادة ١٤٦ من قانون

المرافعـات ســالفة البيـان فـإن دعـواه تكـون غيـر مقبولـة . (نقـض مـدني ١٩٧٠/٦/٣٠ سنة ٣١ ص ١٠٩٢ ، نقض ١٩٨٩/٦/٢٢ طعن ٢٧٤٥ لسنة ٥٧ قضائية ، نقض ١٩٨٠/٣/٣١ سنة ٣١ ص ١٠٠٣) .

٨ ـ أحكام النقض لا يجوز تعيينها بأي وجه من الوجوه وهي واجبة الاحترام فيما خلصت إليه أخطأت أم أصابت وكان ما ينعاه الطاعن علي الحكم الصادر من محكمة النقض من أنه تضمن العدول عن مبادئ قانونية قررتها أحكام سابقة دون إحالة علي الهيئة العامة خلافاً لما يقضى به قانون السلطة القضائية أو أن من حقه طلب سحب الحكم لارتكازه أساساً علي بطلان صحيفة الطعن تبعاً لعدم التوقيع عليها من محام مقرر أمام محكمة النقض لا تندرج ضمن أسباب عدم الصلاحية المنصوص عليها تحديداً وحصراً في المادة ١٤٧ مرافعات. (نقض مدني ١٩٧٧/٢/٢ طعن ٧٧٠ سنة ٤٤ قضائية) .

٩ ـ مؤدي النص في المادتين ١٤٦ ، ١/١٤٧ من قانون المرافعات أن القاضي إذا ما كشف عن اقتناعه برأي معين في دعوى سابقة متصلة بالدعوى المطروحة عليه فإن ذلك يفقده صلاحيته للحكم فيها وإذا ما حكم وقع حكمه باطلاً . ولما كانت أسباب عدم صلاحية القاضي لنظر الدعوى تتعلق بالنظام العام فيجوز التمسك بها أو بإحداها لأول مرة أمام محكمة النقض بشرط أن يثبت أنه كان تحت نظر محكمة الموضوع عند الحكم في الدعوى جميع العناصر التي تتمكن بها من تلقاء نفسها من الإلمام بهذا السبب والحكم في الدعوى علي موجبه . لما كان ذلك ، وكان البين من الصورة الرسمية من الحكم " ١٥ سنة ١٩٧٥ كلي أحوال شخصية " بورسعيد أن السيد رئيس المحكمة كان هو رئيس الدائرة التي أصدرت ذلك الحكم الذي جاء في أسبابه أن المحكمة لا تطمئن إلي سلامة عقد البيع المؤرخ ١٩٧١/٥/١٣ ولم تأخذ به ، وكان في الوقت نفسه هو رئيس الدائرة التي أصدرت الحكم في الدعوى رقم ١٦٥ لسنة ١٩٧٦ مدني كلي بورسعيد الذي قضى بصحة ونفاذ ذلك العقد برغم أن الحكم الصادر في الدعوى الأولي كان تحت بصر الدائرة عند الحكم مما يجعلها غير صالحة لنظر الدعوى وممنوعة من سماعها ويكون حكمها فيها باطلاً وإذ أيده الحكم المطعون فيه وأحال إليه في أسبابه دون أن ينشئ لنفسه أسباباً مستقلة فيكون هو الآخر قد صدر باطلاً. (نقض ١٩٧٩/٦/٢٠ سنة العدد الثاني ص

٧١٨) .

١٠ ــ النص في الفقرة الثانية من المادة ١٤٧ من قانون المرافعات جاء استثناء من الأصل العام الذي يجعل أحكام محكمة النقض بمنأى عن الطعن بأن أجاز اللجوء مباشرة إلي محكمة النقض بسحب الحكم وإعادة نظر الطعن إذا قام بأحد القضاة الذين أصدروه سبب من أسباب عدم الصلاحية المنصوص عليها في المادة ١٤٦ من ذات القانون ، لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد انتهي إلي القضاء بعدم قبول دعوى الطعن في الحكم الصادر من محكمة النقض لرفعها بغير الطريق الذي رسمته الفقرة الثانية من المادة ١٤٧ سالفة الذكر وهو ما يتفق مع صحيح القانون. (نقض ١٩٨٤/١/٢٤ طعن رقم ٨٩١ لسنة ٥٠ قضائية) .

١١ ــ أحكام محكمة النقض . عدم جواز الطعن فيها ، علة ذلك . الاستثناء . مادة ١/١٤٧ مرافعات بطلان الحكم إذا قام بأحد القضاة الذين أصدروه سبب من أسباب عدم الصلاحية . سبيله . تقديم طلب بذلك إلي محكمة النقض. (نقض ١٩٩٢/٣/١٥ طعن رقم ٣٤٩٩ لسنة ٦١ قضائية) .

١٢ ــ التماس إعادة النظر يعتبر طريقاً غير عادي للطعن في الأحكام الصادرة بصفة انتهائية في الحالات التي عددتها المادة ٢٤١ من قانون المرافعات علي سبيل الحصر ، إلا أن النص في المادة ٢٧٢ من القانون المشار إليه علي أنه : " لا يجوز الطعن في أحكام محكمة النقض بأي طريق من طرق الطعن " يدل ــ وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة ــ علي أن المشرع قد منع الطعن في أحكام هذه المحكمة بأي طريق من طرق الطعن العادية أو غير العادية باعتبارها نهاية المطاف في الخصومة ولم يستثن من ذلك سوى ما نصت عليه المادة ٢/١٤٧ من قانون المرافعات من جواز سحب الحكم الصادر من محكمة النقض وإعادة النظر في الطعن في حالة قيام سبب من أسباب عدم الصلاحية بأحد قضاة محكمة النقض الذي أصدروا الحكم ، لما كان ذلك وكان الحظر الوارد في المادة ٢٧٢ المشار إليها قد جاء عاماً ومطلقاً وكان تصدي محكمة النقض للموضوع والحكم فيه بعد نقض الحكم المطعون فيه وفقاً لنص المادة ٢٦٩ من قانون المرافعات لا يغير من طبيعة هذا الحكم واعتباره صادراً من محكمة النقض فلا يعتبر بمثابة حكم صادر من محكمة الاستئناف فإن حظر

الطعـن الـوارد بـنص المـادة ٢٧٢ مـن قـانون المرافعـات وفيمـا عـدا الحالـة المنصوص عليها في المادة ٢/١٤٧ من هذا القانون يسري علـي جميـع الأحكـام الصادرة من محكمة النقض سواء اقتصر قضاؤها فيها علي الحكم في الطعن أو شمل الحكم في الموضوع في الأحوال المقررة قانونـاً وكـان الطعن المعروض قد أقيم التماساً لإعادة النظر في الحكم الصادر من محكمـة النقض في الطعن رقم ١١١٩ لسنة ٥٦ ق علي سند من نص المادة ٤/٢٤١ من قانون المرافعات وليس استناداً لنص المادة ٢/١٤٧ من هذا القانون فإن الطعن يكون غير جائز. (نقض ١٩٩٤/١/٢٠ طعن رقم ٢٦٠٦ لسنة ٥٩ ق) .

١٣ ــ مخالفة حكم النقض لمبدأ قانوني سبق أن قررتـه أحكام سـابقة دون إحالـة إلـي الهيئـة العامـة للمـواد المدنيـة والتجاريـة طبقـاً للمـادة ٤ مـن قـانون السلطة القضائية لا يترتب عليه البطلان ومن ثم لا يصلح هذا النعي سنداً للطعن علـي الحكـم النـاقض أعمـالاً لـنص المـادة ٢/١٤٧ مـن قـانون المرافعـات. (نقـض ١٩٩٤/١/٦ طعن رقم ١٥٢٩ لسنة ٦٠ ق) .

١٤ ــ الأحكـام الـصادرة من محكمـة النقض باتـة لا سـبيل للطعـن عليهـا بـأي طريق . مادة ٢٧٢ مرافعات . لا يستثني من ذلك إلا حالة الطعن ببطلان الحكم الصادر من محكمة النقض لقيام سبب من أسباب عدم الصلاحية بأحد القضاة الذي أصدروه . المادتـان ١٤٦ ، ١٤٧ مرافعات. (نقض ١٩٩٦/٢/٢٥ طعن رقم ٩٤٠ لسنة ٦١ قضائية ، نقض ١٩٩٦/٦/٢٧ طعن رقـم ١٢٤٩ لـسنة ٦١ قضائية) .

١٥ ــ عدم صلاحية القاضي لنظر الدعوى التي سبق له نظرها. المادتـان ١٤٦ ، ١٤٧ مرافعـات . علتـه . قيام القاضـي بعمـل يجعـل لـه رأيـاً فـي الـدعوى أو معلومات شخصية تتعارض مع شرط خلو ذهنه عن موضوعها حتى يزن حجج الخصوم وزنـاً مجرداً . أسباب عدم الصلاحية . تعلقها بالنظـام العام . جواز التمسك بها لأول مرة أمـام محكمـة النقض . شرطه . ثبوت أن رئيس الدائرة الاستئنافية التـي أصـدرت القضاء بإلغاء الحكم المستأنف القاضـي بعدم قبول الدعوى لرفعها بعد الميعاد وإعادتها للمحكمـة الابتدائية للفصل فيهـا هو نفسه رئيس الدائرة التي فصلت في الحكم المطعون فيه للمرة الثانيـة . أثره . بطـلان الحكم (نقض ١٩٩٩/١/١٧ طعن رقم ٨٩٠٢ لسنة ٦٥ ق) .

١٦ – أحكام محكمة النقض . عدم جواز الطعن فيها أمام محكمة النقض أو غيرها من المحاكم . علة ذلك . الاستثناء . مادة ٢/١٤٧ مرافعات . بطلان الحكم إذا قام بأحد القضاة الذين أصدروه سبب من أسباب عدم الصلاحية المنصوص عليها في المادة ١٤٦ مرافعات. (نقض ١٩٩٩/١٠/٢٦ طعن رقم ٦١ لسنة ٦٩ ق أحوال شخصية).

١٧ – إذ كان بطلان الحكم لقيام سبب من أسباب عدم الصلاحية بأحد القضاة الذين أصدروه مما يتعلق بالنظام العام ، ويجوز التمسك به لأول مرة أمام هذه المحكمة ، طالما ثبت أنه كانت تحت نظر محكمة الموضوع – عند الحكم في الدعوى – جميع العناصر التي تتمكن بها من تلقاء نفسها من الإلمام بهذا السبب. (نقض ٢٠٠٠/٢/٨ طعن رقم ٣٤٥ لسنة ٦٣ق).

١٨ – إذ كان الثابت في الأوراق أن محكمة الاستئناف قضت بتاريخ ١٩٩٠/١١/٤ بانقطاع سير الخصومة لوفاة المستأنف ضده الأول (...) وأن الطاعن عجل السير في الاستئناف قبل ورثته ومن بينهم السيدة ... التي ورد قرين اسمها في كل من ورقة الإعلان ، وديباجة الحكم المطعون فيه أنها زوجة السيد / عضو اليمين في الدائرة التي أصدرت الحكم المستأنف – وكان ما يثيره الطاعن بسبب الطعن من أن سيادته يمت بصلة قرابة من الدرجة الثالثة للمدعي في الدعوى التي صدر فيها هذا الحكم من شأنه – لو صح – أن يكون هذا الحكم باطلاً وأن يتعدى هذا البطلان إلي الحكم الاستئنافي الذي قضى بتأييده لأسبابه ولم ينشئ لنفسه – عند قضائه في موضوع استئناف الطاعن – أسباباً خاصة – وإذ لم تفطن محكمة الاستئناف إلي قيام تلك الصلة ، فلم تتحقق من صلاحية القاضي المذكور للحكم في الدعوى فإن حكمها يكون مشوباً بقصور يبطله. (نقض ٢٠٠٠/٢/٨ طعن رقم ٣٤٥ لسنة ٦٣ ق ، قرب نقض ١٩٨٣/٣/٢٩ سنة ٣٤ جزء أول ص ٨٥٧) .

مادة ١٤٨

يجوز رد القاضي لأحد الأسباب الآتية :

١ – إذا كان له أو لزوجته دعوى مماثلة للدعوى التي ينظرها ، أو إذا جدت لأحدهما خصومة مع أحد الخصوم ، أو لزوجته بعد قيام الدعوى المطروحة علي القاضي ما لم تكن هذه الدعوى قد أقيمت بقصد رده عن نظر الدعوى المطروحة عليه.

٢ – إذا كان لمطلقته التي له منها ولد أو لأحد أقاربه أو أصهاره علي عمود النسب خصومة قائمة أمام القضاء مع أحد الخصوم في الدعوى أو مع زوجته ما لم تكن هذه الخصومة قد أقيمت بعد قيام الدعوى المطروحة علي القاضي بقصد رده .

٣ – إذا كان أحد الخصوم خادماً له ، أو كان هو قد اعتاد مؤاكلة أحد الخصوم أو مساكنته ، أو كان تلقي منه هدية قبيل رفع الدعوى أو بعده.

٤ – إذا كان بينه وبين أحد الخصوم عداوة أو مودة ، يرجح معها عدم استطاعته الحكم بغير ميل.

هذه المادة تطابق المادة ٣١٥ من القانون القديم.

الشرح :

١ ـ أسباب الرد وردت في القانون علي سبيل الحصر ولكن الفقرة الرابعة تتسع للعديد من الصور كما أنه يجوز الرد لأسباب عدم الصلاحية.

٢ ـ المقصود بدعوى مماثلة أن تكون المسألة القانونية المقتضى الفصل فيها في الدعويين واحدة وأن تكون وقائعها متماثلة إلا أنه يشترط ألا تكون الدعوى الثانية قد أقيمت بقصد الرد حتى لا يتخذ الخصوم من هذا السبب وسيلة للتحايل بقصد الوصول إلي رد القاضي ولا يكفي النزاع الذي لم يرفع إلي القضاء ولو كان جدياً كما لا تكفي الشكوى.

٣ ـ وسبب الرد المنصوص عليه في الفقرة الثانية يعتبر متحققاً ولو قامت

الخصومة بين كل من الخصمين وبين أقارب القاضي أو أصهاره أو مطلقته التي له منها ولد وإذ كانت المصاهرة لغة تشمل كل من تربطه بالزوج صلة القرابة غير أن المشرع قصر المصاهرة في هذا الخصوص علي تلك التي تقوم علي عمود النسب وهي ما كانت القرابة فيه منسوبة إلي الأب وإن علا والابن وإن نزل.

٤ ـ كلمة الخادم تشمل الخادم بمعناه المعروف وكل من يستخدمه بأجر كالوكيل والبواب والمحصل وناظر الزراعة والكاتب والسكرتير والعامل ولكن لا يمتد إلي المزارع والمستأجر.

٥ ـ المقصود بالاعتياد علي المؤاكلة تكرار الدعوى إلي الطعام وقبول الدعوى إليه أما الاجتماع العارض علي مائدة الغير فلا يعتبر سبباً للرد. وتتوافر المساكنة بالسكن المشترط ولو بعض الوقت كما تتوافر متى كان أحدهما نزيلاً بسكن الآخر ولو بأجر غير أنه لا يصلح سبباً للرد مجرد السكن معاً في نفس المبني في شقق منفصلة أما الهدية فلا يشترط أن تتوافر في شأنها أركان جريمة الرشوة كما لا يشترط أن تقدم لشخص القاضي وإنما يكفي أن يكون هو المقصود بتقديمها ولو قدمت بطريق غير مباشر كما لو قدمت لأحد أقاربه المقيمين معه ويشترط الرأي الراجح أن تكون هدية حقيقية فلا يكفي الهدايا التافهة التي تقدم لأطفال القاضي (قارن أبو الوفا في التعليق ص ٦٣٢) حيث يري أنه مهما كانت قيمة الهدية فإنها تصلح سبباً للرد ، غير أن الإجماع ينعقد علي أن رفض الهدية لا يصلح سبباً للرد.

٦ ـ ولا يشترط في الخصومة المنصوص عليها في الفقرة الرابعة أن تبلغ مبلغ خصومة رفعت إلي القضاء كما لا يشترط في المودة أن تصل إلي حد المؤاكلة أو المساكنة وقبول الهدايا وهذا السبب سبب عام يمكن أن تنطوي تحته صور متعددة بما يفيد العداوة أو المودة فهو يشمل جميع الأحوال التي يثور فيها الشك حول قدرة القاضي علي الحكم بغير ميل.

(راجع في كل ما تقدم العشماوي الجزء الأول ص ٣٠٨ وما بعدها ، والتعليق لأبو الوفا الطبعة الخامسة ص ٦٤٠ وما بعدها ومرافعات رمزي سيف الطبعة الثامنة ص ٧٦ وما بعدها وقانون القضاء المدني لفتحي والي طبعة سنة ١٩٩٣ بند ١٠٦ وكمال عبد العزيز الجزء الأول الطبعة الثالثة ص ٨٨٩).

٧ ـ وأسباب الرد وإجراءاته تسري علي القضاة فقط وهم يجلسون للقضاء في المحاكم فلا تطبق عليهم إذا كانوا أعضاء في لجان سواء أكانت هذه اللجان قضائية أو إدارية إذ يسري عليهم في هذه الحالة ما ورد في قانون المرافعات بالنسبة للجان القضائية دون اللجان الإدارية.

٨ ـ وإذا لم يلجأ الخصم لطلب رد القاضي ولم ير القاضي سبباً لتنحيه عن نظر الدعوى وصدر الحكم في الدعوى فلا يجوز للخصم أن يطعن ببطلان الحكم أمام النقض طالما لم يسلك الطريق القانوني لرد القاضي حتى ولو كان طلب الرد صحيحاً.

٩ ـ ومن المقرر أن كل جهة قضائية تختص بنظر قضايا الرد التي تقدم ضد أحد أعضائها وعلي ذلك لا يختص القضاء العادي بنظر طلب رد أحد قضاة مجلس الدولة.

أحكام النقض :

١ ـ تنحية القاضي عن نظر الدعوى لسبب من الأسباب المنصوص عليها في المادة ٣١٥ من قانون المرافعات ـ ومنها رابطة المودة بأحد الخصوم متى كان يرجح معها عدم استطاعته الحكم بغير ميل ـ إنما يكون بطلب رده عن نظر الدعوى أو بأن يكون القاضي قد استشعر الحرج من نظرها لأي سبب ورأت هيئة المحكمة أو رئيسها إقراره علي التنحي وتقدير مبلغ هذا التأثير متروك لضمير القاضي نفسه. (نقض ١٩٦٦/١/٢٠ المكتب الفني السنة السابعة عشرة ص ١٩٥٥) .

٢ ـ قيام سبب من الأسباب الموجبة لرد القضاة أو تنحيهم عن الحكم في حق رئيس المجلس الاستشاري الأعلى للنيابة ، لا يوجب بطلان تشكيله ، لأن طبيعة هذا التشكيل في حالة اعتذار وكيل الوزارة عن رئاسته لا تسمح بأن يحل محل المحامي العام الأول ، رئيس غيره ، فضلاً عن أن المجلس لا يقوم بمهمة القضاء ، بل مجرد إبداء رأي استشاري للوزير في مسائل إدارية بحتة وللوزير أن يأخذ برأي المجلس ، وله أن يتركه دون أن يكون قد خالف القانون أو أساء استعمال سلطته. (نقض ١٩٧١/٦/٢ سنة ٢٢ ص ٤٣٧) .

٣ ـ أن تنحي القاضي عن نظر الدعوى طبقاً للمواد ١٤٨ ، ١٤٩ ، ١٥٠ من

قانون المرافعات لا يكون إلا عند رده من أحد الخصوم بسبب من الأسباب المنصوص عليها في القانون أو إلا إذا كان هو قد رأي أنه لا يستطيع الحكم في الدعوى بغير ميل وكانت الطاعنة لم تتخذ الطريق القانوني لرد رئيس الدائرة التي أصدرت الحكم المطعون فيه ، وكان رئيس الدائرة من جهة أخرى لم ير سبباً لتنحيه عن نظر الدعوى ، فإنه لا يجوز للطاعنة – حتى ولو كان هناك ما يقتضى عدم اشتراك رئيس الدائرة في الحكم – أن تطعن لدي محكمة النقض ببطلان الحكم ، ويكون النعي بهذا السبب في غير محله. (نقض ١٩٨٣/١/٣١ طعن رقم ١٧٠ لسنة ٤٨ قضائية) .

٤ – لما كان البين من الرجوع إلي المذكرة المقدمة من المطعون ضده رداً علي دعوى المخاصمة التي أقامها الطاعن عليه أن العبارات التي استدل بها الأخير علي وجود عداوة بينهما ونصها " بأني أهيب بعدالة المحكمة سرعة الفصل في الدعوى حتى تضع الأمور في نصابها ولنا شأن مع المخاصم بعد ذلك فيما رسمه لنا القانون مع أمثاله " لا تشير إلي وجود عداوة ولا تعدو أن تكون إفصاحاً من المطعون ضده عن حقه في مساءلة الطاعن قانوناً عن إساءة استعمال حق التقاضي وسلوكه دعوى المخاصمة وفقاً لما يسفر عنه الحكم فيها ، مما لا يندرج ضمن حالات الرد المنصوص عليها قانوناً. (نقض ١٩٩٠/١/١٨ طعن رقم ٢٣٣٥ لسنة ٥٠ قضائية) .

٥ – لما كان لا يجدي الطاعن التحدي بالتفات الحكم عن إقامته علي المطعون ضده دعوى المخاصمة مما ينبئ عن وجود خصومة بينهما تجعله غير صالح لنظر الإشكالات آنفة الذكر لأنه وإن كان عدم صلاحية القاضي لنظر الدعوى من الأسباب المتعلقة بالنظام العام والتي يجوز التمسك بها لأول مرة أمام محكمة النقض إلا أنه يشترط لذلك أن تكون الخصومة التي تقوم بين القاضي وأحد الخصوم وتفقده صلاحيته لنظر الدعوى طبقاً لما تنص عليه الفقرة الرابعة من المادة ١٤٦ من قانون المرافعات سابقة علي رفع الدعوى وتستمر إلي حين طرحها علي القاضي وهو ما يتنافر مع دعوى المخاصمة ، إذ أقامها الطاعن بعد رفعه الإشكالات محل طلب الرد وليس قبل ذلك . كما لا يجوز اعتبار دعوى المخاصمة سبباً للرد طالما لم يبين الطاعن هذا السبب بالطريق الذي رسمه القانون أمام محكمة الموضوع. (حكم النقض السابق ، نقض

١٩٨١/١/٢٨ سنة ٣٢ ص ٣٨٦) .

٦ – إذ كان الثابت من إطلاع النيابة علي الطلب رقم ٥٦ لسنة قضائية رجال القضاء المقدم من الطالب أنه قد فصل فيه من دائرة أخرى لم يكن المستشار المطلوب رده عضواً فيها ، ولم يعد هناك محل لنظر طلب الرد للبحث في تنحيه عن نظر موضوع الطعن المذكور بعد أن تحقق تلك الغاية التي هدف إليها طالب الرد ، وأصبح طلب الرد لا يعود عليه بأي فائدة ، فإنه يتعين القضاء بانتهاء الخصومة. (نقض ١٩٩١/١٠/٣٠ طلب الرد رقم ١ لسنة ٦١ قضائية) .

٧ – أسباب رد القاضي ورودها علي سبيل الحصر . مادة ١٤٨ مرافعات . رفض القاضي قبول مذكرة طالب الرد و المستندات المرفقة بها بعد انتهاء الجلسة وانصراف الخصوم لا يندرج ضمن هذه الأسباب . أثره . (نقض ١٩٩١/٢/٧ ط ٣٠٤٢ لسنة ٦٠ ق) .

٨ – النص في الفقرة الأولي من المادة ١٤٨ من قانون المرافعات علي جواز رد القاضي عن نظر الدعوى إذا كان له أو لزوجته دعوى مماثلة للدعوى التي ينظرها أو إذ جدت لأحدهما خصومة مع أحد الخصوم مشروط بأن تكون الخصومة سابقة علي رفع الدعوى المطلوب رده فيها وأن تستمر إلي حين طرحها علي القاضي هو ما لا يتوافر في دعوى المخاصمة التي تقام بعد رفع الدعوى بقصد رد القاضي عن نظر الدعوى المطروحة عليه. (نقض ١٩٩٤/٣/٩ طعن رقم ١٩٣٩ لسنة ٥٩ ق ومنشور بالسنة ٤٥ بالجزء الأول ص ٤٧٦) .

٩ – إن كان مبدأ حياد القاضي يتأسس علي قاعدة أصولية قوامها وجوب اطمئنان المتقاضي إلي قاضيه وأن قضاءه لا يصدر إلا عن الحق وحده دون تحيز أو هوى وحرصت الأحكام التشريعية المنظمة لشئون القضاء علي تدعيم وتوفير هذه الحيدة ولم تغفل عن حق المتقاضي إذا كانت لديه أسباب إلي مظنة التأثير في هذه الحيدة أن يجد السبيل ليحول بين من قامت في شأنه تلك المظنة وبين القضاء في دعواه ومن ثم فقد قام حقه في رد القاضي عن نظر نزاع بعينه كحق من الحقوق الأساسية التي ترتبط بحق التقاضي ذاته إلا أنه لما كان هذا الحق من الحقوق قد تعرض لأن تستشري في شأنه ظاهرة إساءة استعماله

بالإفراط فيه واستخدامه سبيلاً للكيد في الخصومة واللدد فيها وإطالة أمد الفصل في القضايا دون تحسب لما يؤدي إليه الأمر من إيذاء القضاة في اعتبارهم ومكانتهم ومشاعرهم وجعل نزاهتهم وحيدتهم محل شك من الخصوم وسمعتهم مضغة في الأفواه وإزاء هذا الذي آل إليه الأمر والإسراف في النيل من القضاة مما حدا بالمشرع إلي إجراء تعديل تشريعي للنصوص المنظمة لأوضاع رد القضاة ومخاصمتهم بما يحقق التوازن التشريعي بين المحافظة علي حق المتقاضين في رد القضاة إذا توافرت أسبابه وبين تقرير ضوابط دقيقة تجعل من ممارسة هذا الحق منوطاً بتوافر الجدية والبعد عن العبث والحيلولة دون استخدامه سبيلاً للكيد وعرقلة الفصل في القضايا والإساءة إلي القضاة. (نقض ١٩٩٩/٢/١٧ طعن رقم ٢٤٤١ لسنة ٦٢ ق) .

مادة ١٤٩

علي القاضي في الأحوال المذكورة في المادة السابقة أن يخبر المحكمة في غرفة المشورة أو رئيس المحكمة الابتدائية – علي حسب الأحوال – بسبب الرد القائم به وذلك للإذن له بالتنحي ، ويثبت هذا كله في محضر خاص يحفظ بالمحكمة.

هذه المادة تطابق المادة ٣١٦ من القانون القديم.

الشرح :

يري البعض أن الحكمة في ذلك هو ألا ينفرد القاضي بتقدير هذه الظروف خشية أن يؤدي ذلك إلي إخلال بالتزامه بالقضاء تحت ستار الظروف التقديرية وإنما يجب أن يقره رئيس المحكمة أو غرفة المشورة علي ذلك. (مرافعات الدكتور مسلم ص ١٣٨ ومرافعات العشماوي بند ٩١٠) وذهب رأي إلي أنه ليس ثمة سلطان علي القاضي متى استشعر الحرج عند نظر أية دعوى وأن كل ما يملكه رئيس المحكمة أو غرفة المشورة هو مجرد إثبات إذن بالتنحي كعمل إجرائي إداري بحت دون أن يكون لأيهما إشراف عليه لأن الشعور بالحرج من نظر دعوى معينة هو إحساس داخلي يتملك نفسية القاضي بحيث يتبين له رغبته الكامنة في أن يحسم النزاع علي وجه معين سواء بسبب مودة شديدة أو عداوة شديدة (أبو الوفا في التعليق الطبعة الخامسة ص ٦٤٣ وفتحي والي طبعة سنة ١٩٩٣ بند ١٠٦) .

وفي تقديرنا أنه يتعين التفرقة بين ما إذا كان القاضي قد أخبر رئيس المحكمة أو غرفة المشورة بسبب الرد القائم به وبعزمه علي التنحي ففي هذه الحالة يتعين إجابته لطلبه حتى لا يستمر في نظر دعوى يستشعر في قرارة نفسه الحرج في نظرها أما إذا كان قصد القاضي هو ذكر سبب الرد ليكون رئيس المحكمة أو غرفة المشورة علي بينة منه تاركاً لهما سلطة التقدير فإنه في هذه الحالة يجوز الإذن له بالتنحي ويجوز أيضاً إلا يؤذن له في ذلك.

وسواء صدر الإذن بالتنحي أو رفض فإن ذلك لا يعدو أن يكون إجراء تنظيمياً لا يأخذ صورة الحكم فإذا رفض الإذن لم يكن أمام القاضي إلا أن يستمر في نظر الدعوى دون أن يؤثر ذلك علي الحكم الذي يصدره أو يشترك في إصداره ولا

مـــادة ١٤٩

يجوز للخصوم أن يطعنوا فيه استناداً علي أنه طلب الإذن لـه بـالتنحي. (العشماوى بند ٩١٠).

مادة ١٥٠

يجوز للقاضي في غير أحوال الرد المذكورة ، إذا استشعر الحرج من نظر الدعوى لأي سبب ، أن يعرض أمر تنحيه علي المحكمة في غرفة المشورة أو علي رئيس المحكمة للنظر في إقراره علي التنحي.

هذه المادة تطابق ٣١٧ من القانون القديم.

الشرح :

الحكمة في ذلك هي نفس الحكمة من المادة السابقة ويعرض القاضي أمر تنحيه علي المحكمة إذا كان عضو في دائرة ويعرض أمر تنحيه علي رئيس المحكمة إذا كان قاضياً فرداً منتدباً في محكمة جزئية أو للمواد المستعجلة أو لمحكمة التنفيذ . وتنحي القاضي أمر متعلق بشخصه ولا مصلحة للخصوم فيه كما أن تنحيه بسبب الخرج للمودة متروك لتقديره هو وإذا لم يتخذ سبيل الرد ولم ير القاضي سبباً للتنحي فلا يجوز الطعن علي الحكم لهذا السبب حتى ولو كان هناك ما يقتضى عدم اشتراك القاضي في الحكم.

أحكام النقض :

١ ـ أن تنحي القاضي عن نظر الدعوى لا يكون إلا عند رده من أحد الخصوم بسبب من الأسباب المنصوص عليها في القانون أو إلا إذا كان هو قد رأي أنه لا يستطيع الحكم في الدعوى بغير ميل. فإذا كان الخصم لم يتخذ الطريق القانوني للرد ، وكان القاضي من جهته لم ير سبباً لتنحيه ، فلا يجوز – حتى ولو كان هناك ما يقتضى ألا يشترك القاضي في الحكم – أن يطعن لدي محكمة النقض ببطلان الحكم. (نقض ١٩٤١/٤/٢٤ مجموعة النقض في ٢٥ سنة الجزء الأول ص ٦٧٥ قاعدة رقم ١) .

٢ ـ وحيث أن النعي بهذا الوجه غير منتج ، ذلك أن ما أورده الطاعن في خصوصه لا يقوم به سبب من أسباب عدم الصلاحية المنصوص عليها في المادة ١٤٦ من قانون المرافعات والتي تجعل القاضي ممنوعاً من نظر الدعوى ولو لم يرده أحد الخصوم ، إذ الجوهري أن يكون القاضي قد كشف عن اقتناعه

برأي معين في الدعوى قبل الحكم فيها بما يتعارض مع ما يشترط فيه من خلو الذهن عن موضوع الدعوى والبين من الصورة الرسمية لرول السيد رئيس الدائرة التي أصدرت الحكم المطعون فيه أنه دون عبارة " عدم جواز قبول المخاصمة " مقرراً عدم جواز تعلق أوجه المخاصمة بالنزاع وعدم قبول المخاصمة وبجوارها عبارة " الحكم لجلسة ١٩٧٧/٦/١١ وصرحت بتقديم مذكرات لمن يشاء في يومين " وإذ تقدم المطعون ضدهما الأولين بمذكرة دفعا فيها بعدم جواز قبول المخاصمة ، فإن ما ورد بالمحرر سالف البيان وإن كشف عن تلخيصه لما أثاره المطعون ضدهما المذكورين من دفوع فإنه لا يكشف عن نحو جازم علي رأي رئيس الدائرة فيه إن قبولاً وإن رفضاً قبل انتهاء إجراءات المرافعة . لما كان ذلك ، وكان الطاعن لم يتخذ الإجراءات التي نصت عليها المادة ١٥٣ من قانون المرافعات في شأن رد القضاة ، وكان تنحي القاضي عن نظر الدعوى من تلقاء نفسه بالتطبيق لنص المادة ١٥٠ من القانون المذكور مرده إلي ما يعتمل في ضميره وما يستشعره وجدانه دون رقيب عليه في ذلك ، ومن ثم فلا جناح علي محكمة الموضوع إذا مضت في نظر الدعوى بعد إذ لم يقم في حقها سبب من أسباب عدم الصلاحية ولم يتخذ الطاعن إجراءات الرد في مواجهة أحد أعضائها أو يستشعر أحدهم حرجاً في نظرها ، ويكون النعي في وجهه الأول منعدم الأساس القانوني وهو بهذا الوصف لا يعد من قبيل أوجه الدفاع الجوهرية ولا تلتزم المحكمة بالرد عليه. (نقض ١٩٨٠/٦/١٨ سنة ٣١ الجزء الثاني ص ١٧٩١) .

وراجع أحكام النقض التي وردت تعليقاً علي المادتين السابقتين .

مادة ١٥١

يجب تقديم طلب الرد قبل تقديم أي دفع أو دفاع وإلا سقط الحق فيه .

فإذا كان الرد في حق قاض منتدب لإجراء من إجراءات الإثبات ، فيقدم الطلب خلال ثلاثة أيام من يوم ندبه إذا كان قرار الندب صادر في حضور طالب الرد، فإن كان صادر في غيبته تبدأ الأيام الثلاثة من يوم إعلانه به.

ويجوز طلب الرد إذا حدثت أسبابه بعد المواعيد المقررة ، أو إذا أثبت طالب الرد أنه لم يعلم بها إلا بعد مضى تلك المواعيد.

التعليق :

هذه المادة تقابل المادة ٣١٧ من القانون القديم وقد عدلت أخيراً بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ ولم يتناول المشرع بالتعديل الفقرتين الأولي والثالثة وإنما انصب التعديل علي الفقرة الثانية فقط بأن أضاف عبارة " لإجراء من إجراءات الإثبات " بعد كلمتي قاض منتدب ليحدد المقصود بالحالة التي يعلن بها الخصم الغائب بقرار ندب القاضي في حالة رده وقد أوردت المذكرة الإيضاحية تعليقاً علي هذه المادة ما يلي :

" أثار نص الفقرة الثانية من المادة ١٥١ – قبل تعديلها – اللبس في مقصود إعلان الغائب من الخصوم بندب القاضي إذ أنه لم يجر في العمل أن كان الخصوم يعلنون بقرار ندب القاضي ودفعاً لهذا اللبس رؤى تحديد الحالة التي يعلن فيها الخصم بقرار ندب القاضي ، وهي ندبه للقيام بإجراء من إجراءات الإثبات ، وهي مقصود المشرع في النص – قبل تعديله – بحيث أصبح النص الجديد منصرفاً إلي أنه إذا كان الرد في حق قاض منتدب لإجراء من إجراءات الإثبات فيقدم الطلب خلال ثلاثة أيام إذا كان طالب الرد حاضراً في الجلسة التي صدر فيها الندب فإن لم يكن حاضراً في هذه الجلسة تبدأ الأيام الثلاثة من يوم إعلانه به " .

الشرح :

يجوز تقديم طلب الرد من المدعي أو المدعي عليه أو المتدخل أو الضامن ولو كان سبب الرد راجعاً لخصومة بين أحد الخصوم وقريب القاضي أو صهره ولو لم يكن طالب الرد هو الذي قامت الخصومة بينه وبين هذا القريب أو الصهر غير أن هناك من أسباب الرد ما يمتنع علي بعض الخصوم إبداؤه كالخصم الذي قدم الهدية أو اعتاد مؤاكلة القاضي أو مساكنته إذا بني الرد علي ذلك (مرافعات العشماوى بند ٩٠٣) وعلة السقوط التي نصت عليها المادة هي أن التكلم في الموضوع أو إبداء أي دفاع يتنافى حتماً مع طلب الرد لأنه رضاء بتولي القاضي الفصل في الدعوى ذلك أن رد القاضي هو حق شرع لمصلحة المتقاضين أنفسهم فلهم أن يباشروه أو يتنازلوا عنه أما الموافقة التي يسقط بالشروع فيها الحق في الرد هي تقديم الطلبات الشفوية أمام المحكمة سواء أكانت هذه الطلبات متعلقة بأصل الدعوى أم مسألة فرعية (المرافعات للدكتور محمد حامد فهمي ص ٥٩١) .

لا يجوز للقاضي المطلوب رده أن يتجاهل طلب الرد ويستمر في نظر الدعوى بحجة أنه قد سقط :

نصت المواد ١٥١ ، ١٥٢ ، ١٥٤ علي حالات معينة حددتها علي سبيل الحصر وذلك بسقوط حق الخصم في طلب الرد كما إذا قدم طلب الرد بعد تقديم دفع أو دفاع في الدعوى (المادة ١٥١) أو إذا لم يحصل التقرير به قبل إقفال باب المرافعة في طلب رد سابق توافرت فيه الشروط المنصوص عليها في المادة ١٥٢ أو إذا لم يتقدم طالب الرد بتأييد طلبه في نفس اليوم أو اليوم التالي إذا كان طلب الرد قدم بمذكرة سلمت لكاتب الجلسة في الحالة المنصوص عليها في المادة ١٥٤ ، وقد ثار البحث قبل تعديل المادة عما إذا كان القاضي المطلوب رده يستمر في نظر الدعوى في هذه الحالة تأسيساً علي أن طلب الرد قد سقط وأنه لا جدوى من الاستمرار في إجراءات طلب الرد طالما أنه فقد مقوماته بالسقوط وإن الحكم بوقف الدعوى حتى يفصل في طلبّ الرد يحقق قصد طالب الرد بتعطيل الفصل في الدعوى وقد أخذ بعض القضاة بوجهة النظر هذه في قضايا مخدرات كان طلب الرد فيها ظاهر الفساد .

وكنا قد عارضنا هذا الرأي ، وقلنا أن القاضي المطلوب رده – بالرغم من الغاية النبيلة التي دفعته لاتخاذ هذا الإجراء – يكون قد نصب من نفسه في هذه الحالة محكمة لنظر طلب الرد والفصل فيه ضمناً بالسقوط وانتهينا إلي أنه يتعين علي المحكمة في هذه الحالة وقف الدعوى التي قدم فيها أو في أحد قضاياتها طلب الرد حتى يفصل في الطلب مهما كانت وسائل الكيد واضحة فيه وناشدنا المشرع أن يتدخل للقضاء علي هذا العبث بتعديل النصوص وقد استجاب المشرع لذلك جزئياً وعدل المادة ١٥٢ في فقرتها الأولي علي أنه لا يترتب علي طلب الرد وقف الدعوى في حالة ما إذا قدم الطلب بعد إقفال باب المرافعة في الدعوى وحالة من سبق له طلب رد نفس القاضي في ذات الدعوى ولم يشمل التعديل ما يعطي المحكمة حق الاستمرار في نظر الدعوى في حالات السقوط الثلاثة المشار إليها في المواد ١٥١ ، ٢/١٥٢ ، ١٥٤ وبذلك فإننا نري أنه يتعين علي المحكمة وقف الدعوى في هذه الحالات الثلاث.

مادة ١٥٢

لا يقبل طلب الرد بعد إقفال باب المرافعة في الدعوى ، أو ممن سبق له طلب رد نفس القاضي في ذات الدعوى ، ولا يترتب علي طلبات الرد في هاتين الحالتين وقف الدعوى المنصوص عليه في المادة ١٦٢ من هذا القانون.

ويسقط حق الخصم في طلب الرد إذا لم يحصل التقرير به قبل إقفال باب المرافعة في طلب رد سابق مقدم في الدعوى أخطر بالجلسة المحددة لنظره متى كانت أسباب الرد قائمة حتى إقفال باب المرافعة.

التعليق :

هذه المادة عدلت بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ إذ كانت الفقرة الأولي من المادة تنص قبل تعديلها علي أنه " يجوز طلب الرد إذا حدثت أسبابه بعد المواعيد المقررة أو إذا أثبت طالب الرد أنه لم يعلم بها إلا بعد مضى تلك المواعيد " فأدخل المشرع تعديلاً عليها بأن منع قبول طلب الرد بعد إقفال باب المرافعة في الدعوى أو ممن سبق له طلب رد نفس القاضي في ذات الدعوى كما ضمن المادة أن تقديم طلب الرد في أي من هاتين الحالتين لا يترتب عليه وقف الدعوى التي حصل بشأنها ، كما كان الشأن قبل ذلك بل تستمر المحكمة في نظرها وإصدار حكم وقد نبه المشرع إلي هذا التعديل أن كثيراً من الخصوم وفي قضايا المخدرات بالذات كانوا يعمدون إلي رد المحكمة بعد أن تكون قد أوشكت علي الانتهاء من نظرها وتهيأت للحكم في موضوعها كما إذا كان الخصوم قد أبدوا دفاعهم وقدموا مذكراتهم أو انتهي الموعد الذي منحته لهم لتقديم مذكراتهم كما كانوا لا يتورعون عن رد نفس المحكمة في ذات الدعوى عدة مرات بقصد كسب الوقت اعتقاداً منهم بأن المحكمة قد تتغير وساعدهم علي ذلك أن المشرع كان يمنع المحكمة في كل مرة يحصل ردها من أن تعود لنظر الدعوى فقطع المشرع عليهم طرق التحايل بهذا التعديل الجديد.

* يراجع في تحديد الوقت الذي تعتبر فيه المرافعة أقفلت في الدعوى إلي المادة ١٣٠ مرافعات

وقد أوردت المذكرة الإيضاحية تعليقاً علي هذه المادة ما يلي :

" حظر المشرع قبول الرد بعد إقفال باب المرافعة في الدعوى الأصلية أو قبول طلب الرد ممن سبق له طلب رد نفس القاضي في ذات الدعوى بأن عدل حكم الفقرة الأولي من المادة ١٥١ ، بالنص علي أنه لا يقبل طلب الرد في الحالتين المشار إليهما ولا يترتب علي تقديمه وقف الدعوى الأصلية ، فقطع بذلك الطريق علي من كانوا يعبثون بهذا الحق فيعمدون إلي تكرار رد نفس القاضي في ذات الدعوى أو رد أحد القضاة بعد أن تكون الدعوى قد تهيأت للحكم فيها . فيعرقلون صدور الحكم بعد أن يكون النزاع قطع شوطاً طويلاً ، وهو ما كان يجيزه القانون القائم " .

الشرح :

يتعين علي طالب الرد في هذه الحالة أن يتقيد بالمواعيد المبينة في المادة ١٥١ فلا يقبل طلب الرد إذا ثبت أن الخصم علم بسبب الرد بعد الجلسة ومع ذلك حضر في الجلسة التالية وأبدي دفعاً أو دفاعاً في الدعوى ثم تقدم بطلب الرد في جلسة تالية (العشماوى بند ٩٠٥) وإذا صدر حكم في شق من الموضوع أو في مسألة فرعية ثم تبين لأحد الخصوم سبباً للرد فإن طلب الرد يكون مقبولا غير أن هذا لا يؤثر في الأحكام التي صدرت قبل ذلك إذ تظل صحيحة (التعليق لأبو الوفا الطبعة الخامسة ص ٦٤٧) .

ولا يجوز للخصم أن يتقدم بطلب الرد بعد إقفال باب المرافعة في الدعوى حتى لو ادعي أنه لم يعلم بسببه إلا بعد المواعيد المقررة ومتي صدر الحكم فإن طلب الرد يكون غير مقبول من باب أولي وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن الرد لا يعد طريقاً من طرق الطعن في الأحكام وعلي ذلك فلا يجوز الطعن في حكم صادر من محكمة الاستئناف بمقولة أنه صادر في دعوى يجوز رد القاضي عنها (استئناف مختلط ٢ يناير ١٩٤٠ مجلة التشريع والقضاء السنة ٥٢ ص ٨٧) وقضت محكمة النقض بأنه لا يعتبر الحكم باطلاً في هذا الصدد (نقض ٢٤ إبريل سنة ١٩٤١ مشار إليه في التعليق علي المادة ١٥٠ ، وراجع التعليق علي المادة ١٥١) .

أحكام النقض :

ملحوظة :

يتعين قبل الاستشهاد بالأحكام أن يوضع في الاعتبار التعديل الذي أدخل علي المادة.

١ ـ مؤدي نص الفقرة الأولي من المادة ١٥١ من قانون المرافعات والفقرة الأولي من المادة ١٥٢ من ذات القانون أن خصومة رد القاضي ذات طبيعة خاصة يتعين فيها علي طالب الرد أن يقدم طلبه قبل إبداء أي دفع أو دفاع في الخصومة الأصلية التي يطالب رد القاضي عن نظرها والفصل فيها ما لم تكن الأسباب قبله واستطاع أن يثبت أنه لم يعلم بها إلا عند تقديم الطلب فإذا لم يتحقق أي من هذين الاستثناءين وجب أعمال جزاء سقوط الحق في طلب الرد وتقدير توافرهما من المسائل الموضوعية التي تخضع لسلطة قاضي الموضوع يستقيها من الواقع المطروح دون رقابة من محكمة النقض متى أقام قضاءه علي أسباب سائغة تكفي لحمله.(نقض ١٩٨٩/١/١٩ طعن رقم ١٣٨٩ لسنة ٥٣ قضائية).

٢ ـ ما دونه الحكم المطعون فيه بختام أسبابه من الإهابة بالمشرع إلي معالجة نصوص مواد القانون المتصلة برد القضاة لا يعد إفصاحاً عن عقيدة المحكمة سلفاً في عدم جدية الطلب المطروح عليها طالما أن ما أشار إليه في هذا الصدد جاء من بعد قضائها الصحيح بسقوط الحق في طلب الرد. (حكم النقض السابق).

مادة ١٥٣

يحصل الرد بتقرير يكتب بقلم كتاب المحكمة التي يتبعها القاضي المطلوب رده ، يوقعه الطالب نفسه ، أو وكيله المفوض فيه بتوكيل خاص يرفق بالتقرير . ويجب أن يشتمل الرد علي أسبابه وأن يرفق به ما قد يوجد من أوراق أو مستندات مؤيدة له.

وعلي طالب الرد أن يودع عند التقرير بالرد ثلاثمائة جنيه علي سبيل الكفالة ، ويجب علي قلم الكتاب تحديد جلسة في موعد لا يجاوز سبعة أيام من تاريخ تقديم الطلب ويوقع طالب الرد بما يفيد علمه بالجلسة.

وتختص بنظر طلب رد أحد قضاة المحاكم الجزئية ، أو الابتدائية إحدى دوائر محاكم الاستئناف التي تقع في دائرة اختصاصها المحكمة الابتدائية التي يتبعها القاضي المطلوب رده.

وتختص بنظر طلب رد المستشار بمحكمة الاستئناف ، أو بمحكمة النقض دائرة بمحكمة الاستئناف أو بمحكمة النقض حسب الأحوال غير الدائرة التي يكون المطلوب رده عضواً فيها.

الشرح :

هذه المادة عدلت مرتين أولاهما بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ وبمقتضاه :

أدخل المشرع تعديلاً عليها أدمج به الفقرتان الأولي والثانية في فقرة واحدة وأصبحتا الفقرة الأولي وأضاف فيها تعريفاً للمحكمة التي يحصل الرد أمامها بأنها تلك التي يتبعها القاضي المطلوب رده ولم تكن هذه العبارة موجودة في النص القديم.

كما أضاف الفقرة الثانية وضمنها أن الاختصاص بنظر طلبات رد قضاة المحكمة الجزئية والابتدائية إنما يكون لمحكمة الاستئناف التي تقع في دائرة اختصاص القاضي المطلوب رده فإذا كان قاضياً جزئياً أو ابتدائياً بدائرة محاكم شمال القاهرة أو جنوبها فإن الاختصاص يكون لمحكمة استئناف القاهرة وإذا

كان قاضياً في دائرة ابتدائية بمحكمة كفر الشيخ الابتدائية كان الاختصاص لمحكمة استئناف طنطا باعتبارها التي تقع في دائرة اختصاصها محكمة كفر الشيخ الابتدائية وبذلك فإن هذا النوع من القضايا لا تنظر إلا أمام محكمة الاستئناف فقط بعد أن كان يمر بدرجتي تقاضي إذ كان يطرح علي المحكمة الابتدائية كدرجة أولي وأمام محكمة الاستئناف طعناً علي الحكم الصادر من المحكمة الأولي.

وزاد المشرع الكفالة التي يتعين علي طالب الرد أن يودعها عند التقرير بها إلي عشرة أمثالها فأصبحت ٢٥٠ جنيهاً بعد أن كانت في النص القديم ٢٥ جنيهاً ولا شك أنه أراد بذلك الحد من طلبات الرد التي زادت زيادة ضخمة.

وقد نصت المادة العاشرة من قانون التعديل علي إضافة فقرة أخيرة إلي نص المادة ٤ من قانون الرسوم القضائية رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ نصت علي ما يلي :

" كما يفرض رسم ثابت مقداره مائة جنيه علي كل طلب رد أو دعوى مخاصمة ، ويخضع هذا الرسم للإعفاء المنصوص عليه في المادة ٦ من قانون العمل الصادر بالقانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١.

وقد أوردت المذكرة الإيضاحية للقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ تعليقاً علي هذه المادة ما يلي :

" يتأسس مبدأ حياد القاضي علي قاعدة أصولية قوامها وجوب اطمئنان المتقاضي إلي قاضيه ، وأن قضاءه لا يصدر إلا عن الحق وحده دون تحيز أو هوى ، وإذ كانت جملة الأحكام التشريعية المنظمة لشئون القضاء ، قد حرصت علي تدعيم وتوفير هذه الحيدة ، فإنها في نفس الوقت لم تغفل عن حق المتقاضي اذا كانت لديه أسباب تدعو إلي مظنة التأثير في هذه الحيدة ، أن يجد السبيل ليحول بين من قامت في شأنه هذه المظنة وبين القضاء في دعواه ، ومن هنا قام حق رد القاضي عن نظر نزاع بعينه كحق من الحقوق الأساسية التي ترتبط بحق التقاضي ذاته . علي أنه ككل حق من الحقوق قد تعرض لأن تستشري في شأنه ظاهرة إساءة استعماله . بالإفراط فيه . واستخدامه سبيلاً للكيد في الخصومة واللدد فيها . وإطالة أمد الفصل في القضايا دون تحسب لما يؤدي إليه الأمر من إيذاء للقضاة في اعتبارهم ومكانتهم ومشاعرهم .

وإزاء هذا الذي آل إليه الأمر ، من تعطيل الفصل في الدعاوى ، والإسراف في النيل من القضاة فقد بات من المتعين إجراء تعديل في النصوص التشريعية المنظمة لأوضاع رد القضاة ومخاصمتهم ، بما يحقق التوازن التشريعي الواجب بين المحافظة علي حق المتقاضين في رد القضاة إذا توافرت أسبابه ، وبين تقرير ضوابط دقيقة تجعل ممارسة هذا الحق منوطاً بتوافر الجدية الواجبة ، والبعد عن العبث بها ، والحيلولة دون استخدامه سبيلاً للكيد وعرقلة الفصل في القضايا وفي سبيل ذلك تضمن المشروع التعديلات الآتية :

جعلت المادة ٣/١٥٣ الاختصاص بنظر طلبات رد قضاة المحاكم الجزئية والابتدائية لمحكمة الاستئناف التي تقع في دائرة اختصاصها المحكمة التي يعمل بها القاضي المطلوب رده فصار طلب الرد بذلك ينظر علي درجة واحدة ، بعد أن كان ينظر علي درجتين حيث كان يختص بالفصل فيه دائرة من دوائر المحكمة الابتدائية التي يتبعها القاضي المطلوب رده ، ويقبل حكمها الطعن فيه أمام محكمة الاستئناف".

ثم عاد المشرع وأدخل تعديلاً آخر علي المادة بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩ إذ كانت الفقرة الثانية من المادة كما سلف القول تحدد المبلغ الذي يتعين علي طالب الرد إيداعه علي سبيل الكفالة عند التقرير بالرد مبلغ مائتين وخمسين جنيهاً فرفعه المشرع إلي ثلاثمائة جنيه وأضاف إليها حكماً جديداً يلزم قلم الكتاب بتحديد جلسة في موعد لا يجاوز سبعة أيام من تاريخ تقديم الطلب ويوقع طالب الرد بعلمه بالجلسة وقد قصد التعديل – وعلي ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون – إلي سرعة الفصل في طلب الرد بما يرد عن طالبه ما يبغيه من تأجيل في نظر دعواه الأصلية ، بمحاولة إطالة الإجراءات بالالتجاء إلي وسائل ملتوية.

ولم يدخل المشرع تعديلاً علي الفقرتين الأولي والثالثة.

وقد أصبحت المادة بعد التعديل تناقض ما نصت عليه الفقرة الثانية من البند (أ) من المادة ١٥٧ من أن رئيس المحكمة المختصة بنظر طلب الرد هو الذي يتولى تعيين الدائرة التي تنظر طلب الرد وتحديد الجلسة التي ينظر فيها ونري أن هذه الفقرة الأخيرة قد ألغيت لأن ما ورد بالمادة ١٥٣ بعد تعديلها كان لاحقاً في إصداره علي الفقرة الثانية من البند (أ) من المادة ١٥٧ ومن المقرر عملاً

بالقاعدة الأصولية في مدخل القانون أن النص اللاحق ينسخ السابق إذا كان اللاحق ينظم ما كان قد ورد في السابق ، وعلي ذلك فقد أصبح تحديد جلسة الرد والدائرة المختصة بنظره من اختصاص قلم الكتاب علي النحو السابق.

ولما كانت الجمعيات العمومية للمحاكم هي المختصة بتوزيع العمل علي الدوائر المختلفة وهي اختصاص أصيل لها لذلك نري أنه يتعين عليها أن تحدد في بداية كل عام الدوائر التي تختص بنظر طلبات الرد ولا يجوز لها أن تترك لقلم الكتاب سلطة اختيار الدائرة التي تنظر طلب الرد دون رقيب وحتى يطمئن الخصوم إلي عدالة التوزيع وأن أساسه الحيدة والتجرد وأن دور قلم الكتاب لا يعدو أن يكون تنفيذاً لقرار الجمعية العمومية ومن ناحية أخرى يتعين علي رئيس المحكمة أن يراقب توزيع قلم الكتاب لدعاوى الرد ليتحقق من أنه لا يحيد قيد أنملة عن قرار الجمعية العمومية آنف البيان.

وغني عن البيان أن مخالفة قلم الكتاب لقرار الجمعية العمومية لا يترتب عليه أي بطلان وإن كان يؤدي لمجازاة من خرج عليه إدارياً.

ومن ناحية أخرى فقد نصت الفقرة (ب) من المادة ١٥٧ مرافعات علي أن يقوم قلم الكتاب المختص بإخطار باقي الخصوم في الدعوى الأصلية بالجلسة المحددة لنظر طلب الرد وذلك لتقديم ما قد يكون لديهم من طلبات رد طبقاً لنص الفقرة الأخيرة من المادة ١٥٢ مرافعات.

ونري أن مقتضى هذا النص يتعين علي قلم الكتاب إخطار باقي الخصوم في الدعوى الأصلية بالجلسة المحددة لطلب الرد وأن لأي منهم أن يتقدم بطلب رد جديد في خلال الثلاثة أيام المنصوص عليها في المادة ١٥١/٢ مرافعات وبذلك يكون الموعد بالنسبة لهم ثلاثة أيام من تاريخ الأخطار فإذا لم يصل الأخطار لأي منهم قبل الجلسة المحددة لنظر طلب الرد الأصلي فلا يسقط حقه في طلب الرد إلا بعد مضى ثلاثة أيام من تاريخ أخطاره حتى لو كان قد قضى في طلب الرد الأصلي لأن طلب الرد الجديد يكون قد أقيم في الميعاد المحدد له ، لذلك نري أنه يتعين علي المحكمة التي تنظر طلب الرد الأصلي أن تتحقق من أن باقي الخصوم في الدعوى الأصلية قد أخطروا بطلب الرد وأنه مضى علي أخطارهم ثلاثة أيام وإلا وجب عليها تأجيل الدعوى وتكليف قلم الكتاب بإخطار باقي الخصوم.

ومن جهة ثانية فإنه في حالة ما إذا كان طلب الرد الأصلي متداولاً أمام الدائرة المختصة فإن حق باقي الخصوم في تقديم طلبات رد جديدة يظل قائماً حتى قفل باب المرافعة في طلب الرد الأول وذلك عملاً بنص الفقرة الثانية من المادة ١٥٢ بشرط أن تكون أسباب الرد قائمة حتى إقفال باب المرافعة إذ قد ينقل القاضي المطلوب رده أثناء نظر طلب الرد ، وفي هذه الحالة لا يكون لأي من الخصوم أن يتقدم بطلب رد جديد أياً ما كانت أسبابه حتى لو كانت أسباب الرد مازالت قائمة ، لأنه بنقل القاضي لم تعد له ولاية الفصل في الدعوى وكان مشروع القانون المقدم من الحكومة لمجلس الشعب يقضي بأن تكون الكفالة التي يدفعها طالب الرد ٥٠٠ ثم عدل بمجلس الشعب إلي ٣٠٠ جنيه.

وقد أوردت المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ في صدد هذه المادة ما يلي : مع ملاحظة أن المشروع كان يرفع الكفالة إلي خمسمائة جنيه.

" أما الفقرة الثانية من المادة ١٥٣ فقد رفعت قيمة الكفالة التي يلتزم طالب الرد بإيداعها عند التقرير بالرد من مائتين وخمسين جنيهاً إلي خمسمائة جنيها وأضيف إليها حكم جديد يلزم قلم الكتاب بتحديد جلسة في موعد لا يجاوز سبعة أيام من تاريخ تقديم الطلب ويوقع طالب الرد بما يفيد علمه بالجلسة وقد قصد التعديل إلي ضمان تحقيق السرعة في نظر خصومة الرد والبت فيها بما يرد القصد علي من لا يستهدف بها إلا إطالة أمد النزاع " .

ومن المقرر وفقاً لنص الفقرة الأولي أن التوكيل العام لا يبيح للوكيل أن يتقدم بطلب الرد إذ يتعين أن يكون موكلاً بالرد ويجب أن يرفق التوكيل بطلب الرد ولا يكفي أن يذكر طالب الرد في محضر الجلسة أنه يرد القاضي عن نظر الدعوى بل لابد من إتباع ما نصت عليه المادة فإن لم يسلك هذا الطريق كان للمحكمة أن تستمر في نظر الدعوى ولا يجوز له أن ينعى علي حكمها بالبطلان.

ويتعين أن يرفع التقرير من طالب الرد شخصياً ، أو من وكيل عنه يكون مفوضاً بموجب توكيل خاص برفض بالتقرير ، في طلب الرد ، فلا يكفي التوكيل الرسمي أو المصدق علي توقيعاته إذا اقتصر علي تخويل الوكيل مباشرة إجراءات التقاضي عن الموكل أو تخويله المرافعة عنه أمام القضاء .

وإنما يتعين عملاً بصريح النص ونص المادة ٧٦ مرافعات أن يخص تقديم طلبات الرد بالذكر أي أن يتضمن النص صراحة علي تفويض الوكيل تقديم طلبات الرد.

وقد ذهبت محكمة النقض إلي أنه لا يكفي أن يتضمن التوكيل تخويل الوكيل التقرير برد القضاة وإنما يتعين أن يكون توكيلاً خاصاً برد قاض بعينه أو هيئة بعينها في دعوى بذاتها بما يوجب أن يتضمن التوكيل – سواء كان رسمياً أو مصدقاً عليه – اسم القاضي أو الهيئة المطلوب ردها ورقم الدعوى المطلوب رده عن نظرها. (الحكم رقم ٦) .

ويعارض الأستاذ كمال عبد العزيز هذا الرأي قائلاً أن المقرر وفقاً للمادة ٧٠٢ من التقنين المدني أن المقصود بالتوكيل الخاص أن ينص في التوكيل علي نوع التصرف ولا يلزم أن يتضمن محل هذا التصرف والأصل في التوكيل بالخصومة أي في المرافعة وعملاً بصريح نص المادة ٧٥ مرافعات أنه بمجرده يخول الوكيل سلطة القيام بالأعمال والإجراءات اللازمة لرفع الدعوى ومتابعتها أو الدفاع فيها وذلك بغير إخلال بما أوجب القانون فيه تفويضاً خاصاً ، وقد نصت المادة ٧٦ مرافعات علي أنه لا يصح بغير تفويض خاص مباشرة التصرفات المنصوص عليها فيها ومنها رد القضاة ومن ثم فإنه يكفي لثبوت سلطة الوكيل في التقرير بالرد أن يتضمن توكيله بالخصومة النص تخصيصاً علي تفويضه في التقرير بالرد دون أن يلزم تضمينه رقم القضية التي يمارس فيها هذه السلطة أو اسم القاضي الذي يقوم برده ، ويستوي أن يرد هذا التفويض الخاص في محرر رسمي أي إفراغ مضمونه أمام الموثق أو أن يرد في توكيل مصدق علي توقيعات ذوى الشأن فيه إذ أن كلا منهما يعتبر في الاصطلاح القانوني السليم توكيلاً خاصاً بمعني تضمينه النص علي نوع التصرف الذي يخوله للوكيل ، كما أن كلاً منهما استوفي شرائط التوكيل في رد القضاة بعدم اقتصاره علي التوكيل بالخصومة المشار إليه في المادة ٧٥ مرافعات وإنما يتضمن تفويض الوكيل بالتقرير بالرد عملاً بالمادة ٧٦ مرافعات. ولا يجوز القول بأن النص في المادة ٧٦ مرافعات علي ضرورة تفويض خاص في الرد يفيد ضرورة أن يتضمن التوكيل محل العمل موضوع التفويض ببيان اسم القاضي ورقم الدعوى إذ فضلاً عن مجافاة ذلك للقواعد القانونية العامة فإنه

يستتبع القول بأن التفويض في القيام بباقي الأعمال التي تضمنتها المادة ٧٦ كالإقرار أو التنازل أو الصلح أو قبول اليمين وتوجيهها وردها وترك الخصومة إلي غير ذلك من الأعمال التي عددتها المادة ، يشترط فيه تحديد محل العمل ورقم الدعوى وهي نتيجة غير مقبولة إذ فضلاً عن أنها لا يستلزمها النص تخالف ما استقر عليه العمل وتنطوي علي إرهاق الخصوم وتؤدي إلي تعطيل الفصل في الدعوى إذ يستأجل الوكيل في كل خطوة حتى يستصدر بشأنها على وجه التخصيص تفويضاً خاصاً ويضاف إلي ذلك كله أن تحديد محل العمل القانوني الذي يسند إلي الوكيل لا يشترطه القانون إلا في التبرعات فقط عملاً بنص الفقرة الثانية من المادة ٧٠٢ مدني (مؤلفه في المرافعات ، الطبعة الثالثة ، الجزء الأول ص ٩١٥) ونحن نؤيده في هذا الرأي.

ويتعين علي طالب الرد إيداع الكفالة عند التقرير بالرد حتى ولو كان معفياً من أداء الرسوم القضائية والجزاء علي مخالفة ذلك هو الحكم بعدم قبول الطلب ويتعين علي المحكمة أن تقضي بذلك من تلقاء نفسها لأنه إجراء متعلق بالنظام العام.

وقد أوجبت المادة أن يشتمل طلب الرد علي أسبابه وأن يرفق به ما قد يوجد من أوراق أو مستندات مؤيدة له ولم تحدد البيانات التي يجب أن يشملها الطلب ونري أنه يتعين الرجوع في هذا الشأن إلي ما أوجبته المادة ٦٣ مرافعات من بيانات في صحيفة الدعوى وهي :

١ – اسم المدعي ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه فإن لم يكن موطنه معلوماً فآخر موطن كان له.

٢ – اسم المدعي عليه ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه فإن لم يكن موطنه معلوماً فآخر موطن كان له.

٣ – تاريخ تقديم الصحيفة.

٤ – المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى.

٥ – بيان موطن مختار للمدعي في البلدة التي بها مقر المحكمة إن لم يكن له موطن فيها.

٦ – وقائع الدعوى وطلبات المدعي وأسانيدها.

أحكام النقض :

١ – متى كانت المحكمة قد أصدرت قراراً بتأجيل الدعوى بعد أن طلب المتهم رد رئيس الدائرة ، فإن هذا الإجراء من المحكمة لا عيب فيه مادام المتهم لم يكن قد سلك الطريق الذي رسمه القانون بالتقرير بالرد في قلم الكتاب ولم تكن المحكمة قد أحيطت علماً بحصول هذا التقرير. (نقض جنائي ١٩٥٦/١٢/٢٥ سنة ٧ ص ١٣٢٥) .

٢ – إذا قام سبب من أسباب الرد غير أسباب عدم الصلاحية ، فإن القانون رسم للمتهم طريقاً معيناً يسلكه في مثل هذه الحالة أثناء نظر الدعوى أمام محكمة الموضوع ، فإن لم يفعل فليس له أن يثير ذلك لأول مرة أمام محكمة النقض. (نقض جنائي ١٩٦٠/٥/١٧ سنة ١١ ص ٤٧٧) .

٣ – إن لرد القاضي علي الحكم في الدعوى إجراء رسمه قانون المرافعات فليس يكفي لتحقيق هذا الإجراء مجرد إبداء الطاعن رغبته في رد أحد أعضاء المحكمة وإثبات ذلك بمحضر الجلسة. (نقض جنائي ١٩٥١/٣/٢٦ مجموعة النقض في ٢٥ سنة الجزء الثاني ص ٩٠٣ قاعدة رقم ٢٣) .

٤ – إن رد القاضي عن الحكم هو بطبيعته حق شخصي للخصم نفسه. وليس لمحاميه أن ينوب عنه في إلا بتوكيل خاص. (نقض جنائي ١٩٥١/١٢/٢٦ المرجع السابق ص ٩٠٤ قاعدة رقم ٢٥) .

٥ – وحيث أن النعي بهذا الوجه غير منتج ، ذلك أن ما أورده الطاعن في خصوصه لا يقوم به سبب من أسباب عدم الصلاحية المنصوص عليها في المادة ١٤٦ من قانون المرافعات والتي تجعل القاضي ممنوعاً من نظر الدعوى ولو لم يرده أحد الخصوم ، إذ الجوهري أن يكون القاضي قد كشف عن اقتناعه برأي عن موضوع الدعوى ، والبين من الصورة الرسمية لرول السيد رئيس الدائرة التي أصدرت الحكم المطعون فيه أنه دون به عبارة " الحكم لجلسة ١٩٧٧/٦/١١ وصرحت بتقدير مذكرات لمن يشاء في يومين " وإذ تقدم المطعون ضدهما الأولين بمذكرة دفعا فيها بعدم جواز قبول الخاصمة فإن ما ورد بالمحرر سالف البيان علي نحو جازم عن رأي رئيس الدائرة فيها إن قبولاً وإن رفضاً قبل انتهاء إجراءات المرافعة . لما كان ذلك وكان الطاعن لم يتحد

الإجـراءات المنـصوص عليهـا التـي نـصت عليهـا المـادة ١٥٣ مـن قـانون المرافعات في شأن رد القضاة ، وكان تنحي القاضي عن نظر الدعوى من تلقاء نفسه بالتطبيق لنص المادة ١٥٠ من القانون المذكور مرده إلي ما يعتمل في ضميره وما يستشعره وجدانه دون رقيب عليه في ذلك ، ومن ثم فلا جناح علي محكمة الموضوع إذا مضت في نظر الدعوى بعد إذ لم يقم في حقها سبب من أسباب عدم الصلاحية ولم يتخذ الطاعن إجراءات الرد في مواجهة أحد أعضائها أو يستشعر أحدهم حرجاً في نظرها ، ويكون النعي في وجهه الأول منعدم الأساس القانوني وهو بهذا الوصف لا يعد من قبيل أوجه الدفاع الجوهرية ولا تلتزم المحكمة بالرد عليه. (نقض ١٩٨٠/٦/١٩ سنة ٣١ الجزئي الثاني ص ١٧٩١) .

٦ – المستفاد من نصوص المواد ١٥٣ ، ١٥٤ ، ١٥٥ ، ١٥٦ ، ١٥٧ من قانون المرافعات الخاصة بإجراء نظر طلب الرد أن المشرع خرج بها – بالنظر لطبيعة هذا الطلب – عن الإجراءات العادية لرفع الدعوى والنص في المادة ٧٦ من هذا القانون علي أن " لا يصح بغير تفويض خاص بالإقرار بالحق المدعي به ولا التنازل عنه ... ولأي رد القاضي ولا مخاصمته " وفي المادة ١٥٣ منه علي أن يحصل الرد بتقرير يكتب بقلم الكتاب بوقعه الطالب بنفسه أو وكيله المفوض عنه بتوكيل خاص يرفق بالتقرير يدل علي أنه يجب لقبول طلب الرد من الوكيل أن يقدم عند التقرير به توكيلاً خاصاً برد قاضي بعينه أو هيئة بعينها في دعوى بذاتها لما في طلب رد القاضي من طبيعة خاصة تجعله خصماً شخصياً للخصم نفسه وليس لمحاميه أن ينوب عنه فيه إلا بتوكيل خاص بالمعني سالف الذكر ، وإذ كانت المادة ١٥٤ من ذات القانون تجيز لطالب الرد – عندما يكون في حق قاض يجلس لأول مرة لسماع الدعوى – أن يبديه بمذكرة تسلم لكاتب الجلسة ويتعين عليه قيده بقلم الكتاب في اليوم نفسه أو في اليوم التالي وإلا سقط الحق فيه فإنها لا تعفي وكيل طالب الرد من إرفاق التوكيل الخاص المفوض به بذلك لدي التقرير بالرد. (نقض ١٩٨٧/١/٢٢ سنة ٣٨ ص ١٤٩) .

٧ – تنحي القاضي عن نظر الدعوى من تلقاء نفسه بالتطبيق لنص المادة ١٥٠ من قانون المرافعات مرده إلي ما يتمثل في ضميره وما يستشعره وجدانه دون

رقيب عليه في ذلك ، ولا جناح علي محكمة الموضوع إذا مضت في نظر الدعوى بعد ، إذ لم يقم في حقها سبب من أسباب عدم الصلاحية ولم يتخذ الطاعن إجراءات الرد في مواجهة أحد أعضائها أو يستشعر أحدهم حرجاً في نظرها. (نقض ١٩٨٠/٦/١٩ طعن رقم ١٢٩٨ لسنة ٤٨ قضائية ، ١٩٨٩/٤/٢ طعن رقم ١٣٦٤ لسنة ٥٢ قضائية).

٨ – يدل النص في المادة ١٥٣ من قانون المرافعات علي أن المشرع رسم طريقاً معيناً لرفع طلب رد القضاة وتطلب في شأنه إجراءات محددة فأوجب أن يحصل بتقرير في قلم كتاب المحكمة وأن يحمل التقرير توقيع الطالب بنفسه أو توقيع وكيل مفوض عنه بتوكيل خاص وأن يكون التقرير مشتملاً علي أسباب الرد مرافقاً له ما يسانده من أوراق ومصاحباً له أيضاً إيداع الكفالة ، ولقد استهدف المشرع من وضع هذه القيود في إجراءات رفع طلب رد القضاة تحقيق الصالح العام لكي يحول دون إسراف الخصوم في استعمال الحق في هذا الطلب لأسباب غير جدية أو الإساءة في استعماله وصولاً إلي تعويض السير في الدعوى المنظورة أمام المحكمة أو بغية إقصاء القاضي بغير مسوغ مشروع عن نظرها ، الأمر الذي يوجب القضاء بعدم قبول الطلب إن تخلف أي من هذه الإجراءات والتي من بينها إجراء إيداع الكفالة ، لما كان ذلك ، وكان الثابت من الأوراق أن طالب الرد لم يودع الكفالة المنصوص عليها في المادة آنفة الذكر وقد أقر بذلك أمام المحكمة ، وكان لا يعفيه من هذا الإجراء قوله أنه معفي من أداء الرسوم عن الطلبات المقدمة منه تطبيقاً لنص المادة ٨٤ م القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ في شأن السلطة القضائية ذلك بأن الرسوم التي قصد المشرع عدم تحصيلها أعمالاً لذلك النص هي رسوم الطلبات المبينة بنص المادة ٨٣ من هذا القانون دون سواها أي الطلبات التي يقدمها رجال القضاء أو النيابة العامة إلي دائرة المواد المدنية والتجارية بمحكمة النقض بأي شأن من شئونهم فلا ينصرف مدلول الإعفاء من رسوم هذه الطلبات إلي الكفالة التي أوجبها المشرع في المادة ١٥٣ من قانون المرافعات إذا ما سلك رجال القضاء والنيابة العامة سبيل طلب رد مستشاري محكمة النقض المطروحة أمامهم تلك الطلبات. لما كان ما تقدم فإن الطلب يغدو غير مقبول. (نقض ١٩٩٠/٦/١٤ سنة ٤١ الجزء الثاني ص ٣٠٦١) .

٩ ـ المقرر هذه المحكمة أن القانون رسم طريقاً معيناً يسلكه الخصم إذا قام بالقاضي سبب من أسباب الرد وذلك بالتقرير بالرد في قلم كتاب المحكمة لما كان ما تقدم وكان البين من الأوراق أن الطاعنين لم يتبعوا الإجراء الذي رسمه القانون في هذا الخصوص وكان لا يغني عن ذلك التقدم بطلب لإعادة الدعوى إلي المرافعة لإحالتها إلي دائرة أخرى. (نقض ١٩٩٢/١/٢٦ طعن رقم ٢٢٥٩ لسنة ٥١ قضائية) .

مادة ١٥٤

إذا كان الرد واقعاً في حق قاض جلس لأول مرة لسماع الدعوى بحضور الخصم جاز الرد بمذكرة تسلم لكاتب الجلسة.

وعلي طالب الرد تأييد الطلب بقلم الكتاب في اليوم نفسه أو في اليوم التالي وإلا سقط الحق فيه.

هذه المادة تطابق المادة ٣٢١ من القانون الملغي.

مادة ١٥٥

يجب علي قلم كتاب المحكمة رفع تقرير الرد إلي رئيسها مرفقاً بـه بيـان بمـا قدم من طلبات رد في الدعوى وما تم فيها ، وذلك خلال أربع وعشرين ساعة ، وعلي الرئيس أن يطلع القاضي المطلوب رده علي التقرير فوراً وأن يرسل صورة منه إلي النيابة.

التعليق :

هذه المادة عدلت بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ وبمقتضاه أوجب علي قلم الكتـاب أن يرفق بتقرير الرد – الذي يرفعه إلي رئيس المحكمة – بياناً بما سبق تقديمـه من طلبات رد في الدعوى وما تم في كل منها.

والحكمة في ذلك أن يكون هذا البيان تحت نظر المحكمة التي يعرض عليها طلب الرد.

ومن المقرر أن الإجراء الذي ناط المشرع برئيس المحكمة القيام به وهو إرسال صورة من تقرير الرد إلي النيابة العامة إجراء جوهري وإذا لم يتبع كان الحكم الصادر في طلب الرد باطلاً لمخالفته إجراء متعلقاً بالنظام العام.

أحكام النقض :

١ - وجوب إرسال صورة من تقرير الرد إلي النيابة العامة . تعلقه بالنظام العام . تخلف ذلك . أثره . بطلان الحكم. (نقض ١٩٩٠/١١/٢٥ سنة ٤١ الجزء الثاني ص ٧٥٤) .

مادة ١٥٦

علي القاضي المطلوب رده أن يجيب بالكتابة علي وقائع الرد وأسبابه خلال أربعة الأيام التالية لإطلاعه.

وإذا كانت الأسباب تصلح قانوناً للرد ولم يجب عليها القاضي المطلوب رده في الميعاد المحدد ، أو اعترف بها في إجابته ، أصدر رئيس المحكمة أمراً بتنحيه.

تطابق المادتين ٣٢٣ ، ٣٢٤ من القانون القديم.

مادة ١٥٧

في غير الأحوال المنصوص عليها في المادة السابقة تتخذ الإجراءات التالية :

(أ) إن كان المطلوب رده احد قضاة المحكمة الجزئية أو الابتدائية قام رئيس محكمة الابتدائية بإرسال الاوراق إلى رئيس محكمة الاستئناف المختصة في اليوم التالي لانقضاء الميعاد.

ويتولى رئيس المحكمة المختصة بـحر طلب الرد وفقاً لأحكام المادة ١٥٣ ، تعيين الدائرة التي تنظر الطلب وتحديد الجلسة التي ينظر فيها.

(ب) يقوم قلم الكتاب المختص بإخطار باقي الخصوم في الدعوى الأصلية بالجلسة المحددة لنظر طلب الرد وذلك لتقديم ما قد يكون لديهم من طلبات رد طبقاً لنص الفقرة الأخيرة من المادة ١٥٢.

(جـ) تقوم الدائرة التي تنظر طلب الرد بتحقيق الطلب في غرفة المشورة ثم تحكم فيه ، في موعد لا يجاوز شهراً من تاريخ التقرير وذلك بعد سماع أقوال طالب الرد ، وملاحظات القاضي عند الاقتضاء أو إذا طلب ذلك وممثل النيابة إذا تدخلت في الدعوى.

ولا يجوز في تحقيق طلب الرد استجواب القاضي ، ولا توجيه اليمين إليه.

(د) يتلى الحكم الصادر في طلب الرد مع أسبابه في جلسة علنية.

ولا يقبل طلب رد أحد مستشاري المحكمة التي تنظر طلب الرد ، ولا يترتب علي تقديمه وقف نظر طلب الرد.

وفي جميع الأحوال لا يجوز الطعن في الحكم الصادر برفض طلب الرد إلا مع الطعن في الحكم الصادر في الدعوى الأصلية.

التعليق :

هذه المادة تم تعديلها مرتين أولاهما بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ وبمقتضاه أدخل المشرع تعديلاً عليها حظر بمقتضاه قبول طلب رد الدائرة التي تنظر طلب الرد وفي هذه الحالة لا يترتب علي تقديم هذا الطلب وقف نظر طلب الرد ، وكان القانون قبل تعديل المادة يجيز طلب رد الدائرة التي تنظر طلب الرد أو رد أحد

قضاتها فيعمد البعض إلي طلب ردها عند الفصل في طلب الرد فيحال الأمر إلي دائرة أخرى ويوقف الفصل في طلب الرد الأول وتتوالي سلسلة العبث ، اطمئنانا إلي أثر طلب الرد الأول في وقف الفصل في الدعوى الأصلية (المذكرة الإيضاحية) .

ثم عاد المشرع وأدخل تعديلاً آخر علي المادة بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩ إذ عدل في البند (ج) من المادة بأن جعل مدة تحقيق طلب الرد والحكم فيه لا تجاوز شهراً من تاريخ التقرير بعد أن كانت قبل التعديل لا تجاوز شهرين.

وجدير بالذكر أن هذا الميعاد تنظيمي لا يترتب علي الإخلال به ثمة بطلان ، ونري أنه مادام أن المشرع لم يجعل هذا الميعاد حتمياً وبالتالي فلم يكن هناك مبرر لهذا التعديل اللهم إلا إذا كان قد استهدف أن يحث الدائرة التي تنظر طلب الرد علي سرعة الفصل فيه.

وقد نسخت الفقرة الثانية من المادة ١٥٣ الفقرة الثانية من البند (أ) من هذه المادة إذا أن الفقرة الثانية من المادة ١٥٣ ناطت بقلم الكتاب تحديد الجلسة التي ينظر بها طلب الرد وهذا يستتبع أيضاً تحديد الدائرة التي تنظر الطلب علي النحو الذي أوضحناه تفصيلاً في شرح المادة ١٥٣ فيرجع إلي البحث في موضوعه.

الشرح :

كانت المادة قبل تعديلها بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ مكونة من فقرتين فأعاد المشرع صياغتها في أربع فقرات وأدخل تعديلاً وضح في الفقرة الأولي منه بيان المحكمة التي يرسل إليها طلب الرد لنظره ليتلاءم ذلك مع التعديل الذي أدخله علي المادة ١٥٣ بشأن الاختصاص بالفصل في طلب الرد وأورد في الفقرة (د) حكماً جديداً مؤداه أنه لا يجوز قبول طلب رد أحد مستشاري المحكمة التي تنظر طلب الرد ، ولا يترتب علي تقديمه وقف نظر طلب الرد إذ.كانت المادة قبل تعديلها لا تمنع رد المحكمة التي تنظر طلب الرد كما كان لا يترتب عليه وقف دعوى الرد وقد انتهز كثير من المتقاضين – وأغلبهم من تجار المخدرات – هذا العيب التشريعي الجسيم وأوغلوا في قضايا الرد بدون حد ولا نهاية حتى أن أحد المحامين صرح مرة بعد أن رد كثيراً من قضاة محكمة

القاهرة بأنـه علـي استعداد لأن يـرد جميـع قضاة الجمهوريـة ومستشاريها حتـى طفح الكيل وضج القضاة بالشكوى وكان كثير منـهم يري أن المخرج من ذلك هو أن يستمر القاضي المطلوب رده في نظر الدعوى في الحالات المعينـة التـي تقضي بسقوط حق الخصم في طلب الرد التـي أوردها المشرع علـي سبيل الحصر في المواد ١٥١ ، ١٥٢ ، ١٥٤ – قبل تعديلها – رغم أننا أكدنا عدم قانونية هذا القول وناشدنا القضاة عدم اعتنـاق هذا الرأي (الطبعة السابعة من التعليق علي قانون المرافعات ص ١٥١) ، إلا أننا في الوقت نفسه نبهنا المشرع إلي هذا القصور الجسيم في مواد الرد وأهبنا به أن يتدخل بسرعة وحزم لحسم هذا الوضـع الخطيـر الـذي استـشري ضـرورة وأصبح ينـال مـن العدالـة فـي صميمها ويكبل يد من يمسك بميزانها ويعوقها عن الوصول إلي من يتحـايلون عليها جهاراً نهاراً علي مرأى ومسمع من تشريع سيء وأخيراً وبعد لأي وتردد تدارك المشرع هذا النقص التشريعي الجسيم علي النحو السالف ولا شك أن هذا التعديل سيحد كثيراً من ذلك السيل المنهمر من قضايا الرد وعذراً إذا حاولنـا أن نسبق الزمن بالقول بأنه سيقضي علي معظمها.

والفقرة الأخيرة من المادة تثير التساؤل فبعد أن بينت المادة ١٥٣ أن طلب الرد أضـحي مـن اختـصاص محكمـة الاسـتئناف ومـؤداه لا يجـوز الطعـن عليـه بالاستئناف وهو ما أكدت عليه المذكرة الإيضاحية فقد منعت الفقرة الأخيرة من المادة الطعن علي الحكم الصادر برفض طلب الرد إلا أن يكون ذلك مع الطعن في الحكم الصادر في الدعوى الأصلية مما يحمل عل الاعتقاد بأن هذه الفقرة قد قصد بها عبارة الطعن بالنقض والتماس إعـادة النظـر وهمـا الطريقـان الوحيدان اللذان يجوز سلوكهما في هذه الحالة ومؤدي ذلك أنه إذا حكم برفض طلـب الرد فلا يجوز لطالب الرد أن يطعن فيه بـالنقض أو الالتمـاس إلا مع الحكم الصادر في الدعوى الأصلية.

وممـا هـو جـدير بالـذكر أنـه فـي حالـة مـا إذا قضي بقبـول طلـب الـرد ورفض التعويض فإنه يجوز للقاضي الذي حكم برده أن يطعن فيه بـالنقض أو الالتمـاس بالنسبة لطلب التعويض فقط علي النحـو الذي سنبينه دون انتظـار صـدور حكـم في الدعوى الأصلية لأن اشتراط أن يكون الطعن في طلب الرد مـع الطعن فـي الدعوى الأصلية قاصر علي الحالة التي يقضي فيها برفض الطلب.

وهذه الدعوى يجوز التنازل عنها وترك الخصومة فيها وفقاً لنص المادة ١٥٩ مرافعات.

وخصومة الرد وإن كانت خصومة حقيقية بين طالب الرد والقاضي إلا أن خصم طالب الرد لا يعتبر خصماً في دعوى الرد فلا يجوز له رد القاضي الذي ينظر طلب الرد كما لا يجوز له الطعن في الحكم الصادر في هذا الطلب (قانون القضاء المدني لفتحي والي طبعة سنة ١٩٩٣ بند ٤٣٢ وكمال عبد العزيز الطبعة الثالثة الجزء الأول ص ٩٢٢ وما بعدها) .

ويجوز للقاضي المطلوب رده أن يبدي ملاحظاته متى رأي ذلك حتى ولو لم تطلبها منه المحكمة التي تنظر الرد.

كما يجوز له أن يطلب من المحكمة التي تنظر الطلب أن تقضى له بتعويض عما أصابه من ضرر بسبب طلب الرد وعلي أن يرفع الطلب بالإجراءات التي يرفع بها الطلب العارض وفي حالة ما إذا قضت المحكمة برفض طلب الرد فإنه يتعين عليها في هذه الحالة أن تقضى للقاضي بالتعويض أما إذا قضت المحكمة بقبول طلب الرد فإنها تقضى برفض طلب التعويض.

وكان الطعن بالاستئناف في الحكم الصادر في طلب الرد جائزاً وفقاً للمادتين ١٦٠ ، ١٦١ قبل إلغائهما متى كان الطلب مقدماً ضد أحد القضاة أو رؤساء المحكمة الابتدائية وقد اختلف الرأي حول ما إذا كان القاضي المطلوب رده له الحق في استئناف هذا الحكم فذهب الرأي الراجح في أنه لا يجوز له ذلك لأنه ليس خصماً في طلب الرد ، وقد أيدت محكمة النقض هذا الرأي.

وكان من المقرر أيضاً أن خصم طالب الرد في الدعوى الأصلية لا يعتبر طرفاً في طلب الرد وبالتالي لا يجوز له الطعن عليه ، وإزاء التعديل الثاني الذي أدخله المشرع بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ أصبح الاختصاص بنظر طلب الرد لمحكمة الاستئناف بالنسبة للكافة ومن ثم فإن الحكم الصادر في طلب الرد في جميع الأحوال يعتبر نهائياً وبالتالي لا يجوز الطعن عليه بالاستئناف لذلك نص المشرع علي إلغاء المادتين ١٦٠ ، ١٦١ مرافعات.

ولا يجوز في تحقيق طلب الرد استجواب القاضي ولا توجيه اليمين إليه.

أحكام النقض :

١ ـ إذ كان النعي لا يحقق للطاعن لو نقض الحكم وقضى في طلب رد القاضي من جديد مصلحة قائمة يقرها القانون ، إذ أن موضوع الاستئناف الذي رفعه الطاعن قد فصل فيه من دائرة لم يكن المطعون ضده ـ المستشار المطلوب رده ـ عضواً فيها ولم يعد هناك محل لنظر طلب الرد للبحث في تنحيته عن نظر موضوع الاستئناف المذكور ، فإن النعي يكون غير منتج (نقض ١٩٧٨/٦/٢٨ سنة ٢٩ العدد الأول ص ١٥٨٥) .

٢ ـ إذا كان الثابت من إطلاع النيابة علي الطلب رقم ٥٦ لسنة ٦٠ قضائية " رجال القضاة " المقدم من الطالب أنه قد فصل فيه من دائرة أخرى ولم يكن المستشار المطلوب رده عضواً فيها ولم يعد هناك محل لنظر طلب الرد للبحث في نتيجته عند نظر موضوع الطعن المذكور بعد أن تحققت تلك الغاية التي هدف إليها طالب الرد ، وأصبح طلب الرد لا يعود عليه بأي فائدة ، فإنه يتعين القضاء بانتهاء الخصومة. (نقض ١٩٩١/١٠/٣١ طلب الرد رقم ١ لسنة ٦١ قضائية) .

مادة ١٥٨

إذا كان القاضي المطلوب رده منتدباً من محكمة أخرى أمر رئيس المحكمة بإرسال تقرير الرد ومستنداته إلي المحكمة التابع هو لها لتطلعه عليها وتتلقي جوابه عنها ثم تعيدها إلي المحكمة الأولي لتتبع في شأنه الأحكام المقررة في المـواد السابقة.

هذه المادة تطابق المادة ٣٢٦ من القانون القديم.

مادة ١٥٨ مكرراً

علي رئيس المحكمة في حالة تقديم طلبات رد قبل إقفال باب المرافعـة في طلـب رد سابق أن يحيل هذه الطلبات إلي الدائرة ذاتها المنظورة أمامها ذلـك الطلب لتقضى فيها جميعاً بحكم واحد دون التقيد بأحكام المادتين ١٥٦ ، ١٥٨ .

التعليق :

هذه المادة أضيفت بالقانون ٩٥ لسنة ١٩٧٦ لما لوحظ من إسراف بعض الخصوم في استعمال الحق في طلب رد القضاء لأسباب غير جدية وإساءة استعمال هذا الحق لتحقيق أغراض غير التي شرع من أجلها وذلك لنظر طلبات الرد معاً ويصدر فيها حكم واحد تفادياً لتكرار الإجراءات وما يترتب عليها من آثار والحد مما يترتب علي تقديم طلب الرد من وقف الدعوى الأصلية المطلوب رد القاضي عنها إلي أن يحكم فيها نهائياً وذلك في حالة تعدد هذه الطلبات. (المذكرة الإيضاحية للقانون ٩٥ لسنة ١٩٧٦) .

مادة ١٥٩

تحكم المادة عند رفض طلب الرد ، أو سقوط الحق فيه أو عدم قبوله ، أو إثبات التنازل عنه علي طالب الرد بغرامة لا تقل عن أربعمائة جنيه ولا تزيد علي أربعة آلاف جنيه ومصادرة الكفالة ، وفي حالة ما إذا كان الرد مبنياً علي الوجه الرابع من المادة ١٤٨ فعندئذ يجوز إبلاغ الغرامة إلي ستة آلاف جنيه.

وفي كل الأحوال تتعدد الغرامة بعدد القضاة المطلوب ردهم ، ويعفي طالب الرد من الغرامة في حالة التنازل عن الطلب في الجلسة الأولي ، أو إذا كان التنازل بسبب تنحي القاضي المطلوب رده أو نقله أو انتهاء خدمته .

التعليق :

هذه المادة عدلت ثلاث مرات أولاها بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ وبمقتضاه " أضاف المشرع إلي الحالات المنصوص عليها في المادة والتي يقضى فيها بالغرامة حالة إثبات التنازل عن طلب الرد لأن بعض الخصوم بعد أن يصلوا إلي غرضهم في تعطيل الفصل في الدعوى الأصلية بطلب الرد يعمدون إلي التنازل عن الطلب ومن هنا روى ألا يعفي طالب الرد من الغرامة إلا إذا قرر بتنازله عن الطلب في الجلسة الأولي حثاً علي إنهاء نزاع يعلم من آثاره أنه لا ظل له في الحقيقة " (المذكرة الإيضاحية) .

وكانت الغرامة التي تقضى بها المحكمة علي طالب الرد عند رفض طلبه أو سقوط الحق فيه أو عدم قبوله لا تقل عن عشرين جنيهاً ولا تزيد علي مائة جنيه فرفعها المشرع – فضلاً عن مصادرة الكفالة –بحيث أصبحت لا تقل عن مائة جنيه ولا تزيد علي ألف جنيه ، وفي حالة ما إذا كان الرد مبنياً علي الوجه الرابع من المادة ١٤٨ وحكم برفضه (وهي حالة عداوة أو مودة يرجع معها عدم استطاعته الحكم بغير ميل) فإن المشرع رفع الغرامة إلي ألف وخمسمائة جنيه وأبقي المشرع علي ما كانت تقضى به الفقرة الثانية من المادة قبل تعديلها بتعدد الغرامة بتعدد القضاة المطلوب ردهم.

وكانت الفقرة الأخيرة من المادة تنص علي أنه في حالة التنازل عن طلب الرد

تحكم المحكمة بمصادرة الكفالة فأدخل المشرع تعديلاً علي هذا الحكم أعفي بمقتضاه طالب الرد من الغرامة في أربع حالات الأولي التنازل عن الطلب في الجلسة الأولي والثانية إذا كان التنازل بسبب تنحي القاضي المطلوب رده والثالثة إذا كان بسبب نقل هذا القاضي والرابعة إذا كان ذلك مرجعه إلي انتهاء خدمته ، وانتهاء الخدمة قد يكون بالإحالة إلي المعاش أو الاستقالة أو غير ذلك وينطبق الإعفاء في حالة ما إذا كان القاضي المطلوب رده قد نقل إلي عمل آخر أو محكمة أخرى.

ثم أدخل المشرع تعديلاً آخر علي المادة في فقرتها الأولي بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ إذ ضاعف الغرامة التي يقضى بها في الحالات الأربع الأولي في حديها الأدنى والأقصى بأن جعل حدها الأدني مائتي جنيه وحدها الأقصى ألفي جنيه وفي حالة ما إذا كان الرد مبنياً علي الوجه الرابع من المادة ١٤٨ وحكم برفضه فإن المشرع رفع الغرامة في حدها الأقصى إلي ثلاثة آلاف جنيه ولم يمس حدها الأدنى وبذلك يتعين عدم النزول بالغرامة في هذه الحالة عن مائتي جنيه.

ثم ضاعف المشرع هذه الغرامات مرة ثالثة بالقانون ٧٦ سنة ٢٠٠٧ اعتباراً من ٢٠٠٧/١٠/١ لتصير إلي ما هو وارد في النص.

وإذا كان المشرع لم يتناول الفقرة الثانية من المادة بأي تعديل إلا أنه ترتب علي تعديل الفقرة الأولي تعديل الفقرة الثانية إذ أن الغرامة التي زيدت في الفقرة الأولي هي التي ستتعدد في الفقرة الثانية.

الشرح :

من المقرر وفقاً لصريح نص الفقرة الأولي من المادة ١٥٩ أنه يجوز التنازل عن طلب الرد أما بالنسبة لترك الخصومة فلا يجوز ترك الخصومة فيه ، ذلك أن خصومة الرد هي خصومة من نوع خاص لأن موضوعها ليس المطالبة بحق خاص وإنما هو المطالبة بتنحية قاض بسبب الادعاء بعدم صلاحيته لنظر الدعوى وهو ما يمس هيبة القضاء ومن ثم يتعلق بالنظام العام ولذلك لا ترد عليها أحكام ترك الخصومة لأنها وإن كانت تنهي إجراءات الدعوى إلا أنها لا تمنع التارك من العودة إلي طرح دعواه من جديد متى كان لم يتنازل عن الحق

موضوع الدعوى وهذا بخلاف التنازل الذي يقصد به التنازل عن الحق في رد القاضي عن نظر الدعوى تنازلاً نهائياً فهو جائز ولو أمام محكمة النقض في حالة ما إذا كان طلب الرد من اختصاصها علي النحو الذي بيناه في المواد السابقة لأنه ينطوي علي الإقرار بعدم صحة ما ورد في الطلب ويمنع من إعادة طرحه من جديد.

وقد أصدرت محكمة النقض حكماً أكدت فيه جواز التنازل عن طلب الرد دون حاجة إلي قبول القاضي ولو كان قد أبدي طلباته وحجتها في ذلك أنه لا يعتبر طرفاً في خصومة الرد له مصلحة شخصية فيها (الحكم رقم ٣) وقد تعرض هذا التعليل لنقد الفقه لانطوائه علي الخلط بين أحكام التنازل وحكم الرد لأن القضاء بثبوت التنازل لا يقتضي موافقة المدعي عليه ولو كان قد أبدي طلباته) وجدي راغب في مبادئ القضاء المدني ص ٢٠٢ وكمال عبد العزيز الطبعة الثالثة الجزء الأول ص ٩٣١) .

ويتعين علي المحكمة أن تقضي بالغرامة من تلقاء نفسها وإذا قضى بقبول طلب الرد فإن المحكمة تلزم القاضي بالمصاريف وفقاً للقواعد العامة لأنه طرف في دعوى الرد. (قانون القضاء المدني لفتحي والي طبعة سنة ١٩٩٣ ص ٨٩٧).

أحكام النقض :

١ ـ خصومة الرد هي خصومة من نوع خاص في موضوعها وإجراءاتها لأن موضوعها ليس المطالبة بحق خاص إنما هو المطالبة بتنحيه قاضي بسبب الادعاء بعدم صلاحيته النسبية وهو ما يمس هيبة القضاء ومن ثم يتعلق بالنظام العام ، ولذلك لا ترد عليها أحكام ترك الخصومة التي وإن كانت تنهي إجراءات الدعوى إلا أنها لا تمنع التارك من العودة إلي طرح دعواه من جديد متى كان لم يتنازل عن الحق موضوع الدعوى ... ولكن طلب الرد يرد عليه التنازل الذي يقصد به التنازل عن الحق في رد القاضي موضوع الطلب تنازلاً نهائياً بما ينطوي علي الإقرار بعدم صحة ما ورد في الطلب ويمنع من إعادة طرحه من جديد. (١٩٨٥/١/٢٩ طعن رقم ٢١ لسنة ٤١ قضائية ، نقض ١٩٨٢/٦/٢٤ طعن ١٣٩ لسنة ٤٩ قضائية) .

٢ ـ مفاد ما نصت عليه المواد من ١٤٨ ـ ١٦٢ من قانون المرافعات في شأن

رد القضاة وتنحيتهم أن طلب رد القاضي هو في حقيقته خصومة من نوع خاص تختلف في طبيعتها وأطرافها وموضوعها وإجراءات رفعها ونظرها والفصل فيها عن باقي الدعاوى والخصومات الأخرى ، فهي لا تتضمن ادعاء بحق مطالب به قبل شخص معين وليس فيها خصوم يتناضلون في هذا الادعاء إثباتاً ونفياً إذ لا يمثل فيها سوى طالب الرد ولا ترفع بالطريق المعتاد لرفع الدعاوى بل بطريق التقرير به بقلم الكتاب أو بمذكرة ترفع إلي رئيس المحكمة الذي يطلع عليها القاضي المطلوب رده فوراً ثم يبين الدائرة التي تقوم بنظر الطلب وتحققه في غرفة مشورة ثم تحكم فيه بعد سماع أقوال طالب الرد ويتلى الحكم مع أسبابه في جلسة علنية والحكم الصادر فيه لا يطعن عليه كسائر الأحكام إلا من طالب الرد دون سواه . لما كان ذلك وكان مؤداه أن طلب الرد وإن جاز أن يوصف بأنه خصومة من نوع خاص أحاطها القانون بضمانات معينة راعي فيها أساساً الحفاظ علي هيبة القضاء وعدم المساس به إذ أن طالبه لا يبغي به سوى منع القاضي من نظر الدعوى والفصل فيها للأسباب التي أوردها القانون في هذا الصدد علي سبيل الحصر مما لازمه وجوب الفصل فيها للأسباب التي أوردها القانون في هذا الصدد علي سبيل الحصر مما لازمه وجوب الفصل في طلب الرد وحسم الأمر فيه وعدم تعليقه علي مشيئة طالب الرد بالتخلف عن الحضور عند نظره أو طلب ترك الخصومة فيه إذ أن مؤدي الأمرين أن يبقي موضوع طلب الرد والادعاء الوارد به قائماً ومعلقاً دون إمكان الفصل فيه وهو ما يتنافى مع ما قصد إليه المشرع وما حرص عليه من إحاطة القاضي بسياج من الضمانات التي تصونه من الريب من إفك يرمي به أو باطل يأتيه من بين يديه أو من خلفه مما لازمه ومقتضاه حسم ما يثار حوله من ادعاء وقطع دابره بالفصل في طلب الرد ولو تخلي عنه صاحبه ـ لما كان ذلك فإن هذا الطلب لا ترد عليه الأحكام الخاصة بشطب الدعوى أو ترك الخصومة فيها. (١٩٥٨/١/٢٩ طعن رقم ٩٢١ سنة ٤٩ قضائية) .

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأنه لا يلزم قبول القاضي للتنازل (١٩٨٣/٤/٢٤ طعن ٢٦٧ سنة ٤٣ قضائية ومنشور بمجموعة المكتب الفني سنة ٣٤ ص ١٠٣٧).

٣ ـ إذ كان نص المادة ١٤١ من قانون المرافعات الذي أجاز ترك الخصومة

نصاً عاماً لم يخصصها بنوع معين من الدعاوى التي يختص القضاء المدني بنظرها وكانت المواد ١٤٦ وما بعدها من قانون المرافعات في شأن عدم صلاحية القضاة وردهم وتنحيتهم لم تنص علي عدم جواز التنازل عن طلب الرد وكانت طبيعة طلب الرد لا تتجافي مع التنازل عنه ، وكان الشارع عندما أصدر أخيراً القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٧٦ بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ قد أضاف مادة جديدة رقم ١٦٢ مكرراً تنص علي أنه " إذا قضى برفض طلب الرد أو سقوط الحق فيه أو عدم قبوله أو بإثبات التنزل عنه لا يترتب علي تقديم طلب آخر وقف الدعوى الأصلية " وعدل المادة ١٥٩ من قانون المرافعات فأضاف فقرة جديدة تنص علي أنه " وفي حالة التنازل عن طلب الرد شأنه شأن أي طلب آخر لصاحبه التمسك به أو التنازل عنه ، ولا يحول دون ذلك ما نصت عليه المادة ١/١٤٢ من قانون المرافعات من أن الترك لا يتم بعد إبداء المدعي طلباته إلا بقبوله لأن القاضي ليس طرفاً ذا مصلحة شخصية في الخصومة فإن الحكم المطعون فيه إذ رفض طلب الطاعن التنازل عن طلب الرد يكون قد أخطأ في تطبيق القانون. (نقض ١٩٧٨/١/٥ سنة ٢٩ ص ٩٦) .

٤ – فرض المشرع الغرامة المقررة بنص المادة ١٥٩ من قانون المرافعات بغية صد الخصوم عن إساءة استعمال حق الرد وحتى لا يسرف – المتقاضون في طلب الرد بغير أسباب جدية بقصد تعطيل الفصل في القضايا وحتى لا يتخذ هذا الحق وسيلة للتجني علي القضاة وترك تقدير مقدار الغرامة لمحكمة الموضوع بما تراه أو في لمقصود الشارع في تقديرها ويكون النعي علي الحكم المطعون فيه بهذا السبب لا يعدو أن يكون جدلاً فيما تستقل محكمة الموضوع بتقديره ولا يجوز أثارته أمام محكمة النقض. (نقض ١٩٩٤/٣/٩ طعن رقم ١٩٣٩ لسنة ٥٩ ق) .

٥ – النص في المادة ١٥٩ من قانون المرافعات – قبل تعديلها بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ – علي أنه "تحكم المحكمة عند رفض طلب الرد ... علي الطالب بغرامة لا تقل عن عشرين جنيهاً ولا تزيد علي مائة جنيه وبمصادرة الكفالة ... وفي حالة التنازل عن طلب الرد تحكم المحكمة بمصادرة الكفالة – يدل علي أن الإعفاء من الغرامة ليس أمراً يترتب علي مجرد التنازل عن طلب الرد وإنما

يكون عند الحكم بإثبات هذا التنـازل أمـا إذا قضت المحكمـة برفض الطلب فإن الحكم بالغرامة يكون واجباً. (نقض ١٩٩٣/١٠/٢٨ طعن رقم ١٦٢٣ لسنة ٥٩ ق) .

٦ ـ القضاء بإثبات تنازل طالب الرد ـ الطاعن ـ عن طلبه . وجوب إلزامه بمصاريف الاستئناف والطعن بالنقض . علة ذلك. (الطعن رقم ٣٣٨٤ لسنة ٦٥ ق ـ جلسة ٢٠٠٦/٦/١) .

٧ ـ إعفاء طالب الرد من الغرامة المقررة . مناطه . تنازله عن طلبه في الجلسة الأولي المحددة لنظر الطلب م ٢/١٥٩ مرافعات . علة ذلك. (الطعن رقم ٣٣٨٤ لسنة ٦٥ ق ـ جلسة ٢٠٠٦/٦/١) .

إلغاء المادة ١٦٠ مرافعات

كانت هذه المادة تجيز استئناف الحكم الذي يصدر في طلب رد القضاة ولو كان موضوع الدعوى مما يحكم فيه نهائياً وكان مقتضى التعديل الذي أدخله المشرع بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ أن طلب الرد أصبح ينظر علي مرحلة واحدة أمام محكمة الاستئناف (المادة ١٥٧) وبالتالي لا يجوز استئنافه وكان لازم ذلك إلغاء هذه المادة وهو ما نصت عليه صراحة المادة الحادية عشر من قانون التعديل.

التعليق :

والجزاء علي رفع استئناف عن طلب الرد هو الحكم بعدم جواز الاستئناف وهو جزاء من النظام العام تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها.

وكان المستقر عليه قبل إلغاء المادة أنه لا يجوز لخصم طالب الرد استئناف الحكم الصادر بقبول الرد.

وهذا الرأي يسري من باب أولي بعد إلغاء المادة .

وبالنسبة للقاضي الذي يحكم برده فقد كان الرأي الراجح فقهاً والذي أيدته محكمة النقض قبل إلغاء النص أنه ليس له أن يستأنف الحكم الصادر برده وهذا الرأي بدوره يتعين الأخذ به من باب أولي بعد إلغاء النص.

إلغاء المادة ١٦١ مرافعات

كانت هذه المادة تنظم طريقة إحالة الاستئناف الذي يرفع طعناً على الحكم الصادر في دعوى الرد إلي إحدى الدوائر لنظره وواجب قلم كتاب محكمة الاستئناف في إعادة ملف القضية إلي المحكمة التي حكمت في الرد ابتدائياً وكان مقتضى التعديل الذي أدخله المشرع بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ أن أصبح طلب الرد ينظر علي مرحلة واحدة أمام محكمة الاستئناف (المادة ١٥٧ المعدلة) وبالتالي لا يجوز استئنافه وكان لازم ذلك إلغاء هذه المادة وهو ما نصت عليه صراحة المادة الحادية عشر من قانون التعديل.

المادة ١٦٢

يترتب علي تقديم طلب الرد وقف الدعوى الأصلية إلي أن يحكم فيه ، ومع ذلك يجوز لرئيس المحكمة ندب قاض بدلاً ممن طلب رده.

التعليق :

هذه المادة عدلت بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ وساق المشرع في المذكرة الإيضاحية تبريراً لهذا التعديل ما يلي :

" أجاز المشرع في المادة ١٦٢ لرئيس المحكمة أن يندب قاضٍ ليجلس بدلاً من القاضي المطلوب رده وأن يستمر نظر الدعوى الأصلية في طريقها المعتاد ، ويتخذ طلب الرد طريقة للفصل فيه دون ما أثر له علي استمرار نظر القضية الأصلية باعتبار أن القاضي المطلوب رده قد أصبح بعيداً عنها.

وهذا التعديل يحقق آثاراً عملية كبيرة حيث سيجد المتلاعبون بحق الرد أن قصدهم مردود عليهم لسير القضية الأصلية في طريقها المعتاد دون تعطيل بسبب طلب الرد.

وكان القانون قبل تعديله يقصر حق رئيس المحكمة في إجراء مثل هذا الندب علي حالات الاستعجال التي تقضي إجراء عاجلاً في الدعوى.

التعليق :

كانت الفقرة الأولي قبل تعديلها تشترط شرطين لأن يندب رئيس المحكمة قاضٍ أخراً لنظر الدعوى بدلاً ممن طلب رده وهما الاستعجال وأن يطلب ذلك الخصم الآخر فألغي المشرع هذين الشرطين وبذلك أصبح حق رئيس المحكمة في الندب مطلقاً من كل قيد وهو جوازي له إن شاء استعمله وإن شاء لم يستعمله ولا معقب عليه في ذلك ، وفي تقديرنا أن استعمال هذا الحق يكون ضرورياً في الحالات التي يبين منها بوضوح أن طلب الرد ظاهر الفساد وما قصد به إلا عرقلة السير في الدعوى وذلك حتى يرد علي طالبي الرد قصدهم في هذه الحالة .

وكان من الطبيعي أن يلغي المشرع الفقرة الثانية من المادة التي كانت تجيز

طلب الرد إذا صدر الحكم الابتدائي برفض طلب الرد وطعن عليه بالاستئناف بعد أن أصبح طلب الرد ينظر علي مرحلة واحدة أمام محكمة الاستئناف وهو ما فعله.

أحكام النقض :

١ – يترتب علي تقديم طلب الرد وقف الدعوى الأصلية إلي أن يحكم فيه نهائياً طبقاً لنص المادة ٢٣٢ من قانون المرافعات (القديم) التي أحال عليها قانون الإجراءات الجنائية في المادة ٢٥٠ منه ، ويكون قضاء القاضي قبل ذلك باطلاً لتعلقه بأصل من أصول المحاكمة تقرر لاعتبارات تتصل بالاطمئنان إلي توزيع العدالة ، ولا يغني عن ذلك كون طلب الرد قضى فيه استئنافياً بالرفض إذ العبرة في قيام المصلحة في الطعن هي بقيامها وقت صدور الحكم المطعون فيه، فلا يعتد بانعدامها بعد ذلك. (نقض جنائي ١٩٥٩/٦/٢٢ سنة ١٠ ص ٦٦٢) .

٢ – قضاء القاضي المطلوب رده في الدعوى قبل الفصل في طلب الرد هو قضاء ممن حجب عن الفصل في الدعوى لأجل معين لا تستنفد به محكمة أول درجة سلطتها في موضوع الدعوى الأصلية ، مما يتعين معه إعادتها إليها. (حكم النقض السابق).

٣ – الحكم الصادر من القاضي في الدعوى التي أوقفت بقوة القانون بسبب طلب رده . حكم منعدم . علة ذلك . انحسار ولايته عنها ، تقديم طلب آخر بالرد في ذات الدعوى ولو كان موجهاً إلي قاضي آخر لا يترتب عليه وقف السير فيها ما لم تر المحكمة التي تنظر طلب الرد الثاني وقفها . م ١٦٢ مكرراً مرافعات . مؤداه . عدم صدور أمر من تلك المحكمة بوقف السير في الدعوى استمرار المحكمة التي ردت في نظر الدعوى . لا عيب . (الطعن رقم ٤٠٠٨ لسنة ٦٢ ق – جلسة ١٩٩٩/٢/٢٥) .

مادة ١٦٢ مكرراً

إذا قضى برفض طلب الرد أو سقوط الحق فيه أو عدم قبوله أو إثبات التنازل عنه ، لا يترتب علي تقديم أي طلب أخر وقف الدعوى الأصلية ، ومع ذلك يجوز للمحكمة التي تنظر طلب الرد أن تأمر بناء علي طلب أحد ذوى الشأن بوقف السير في الدعوى الأصلية ويسري في هذه الحالة حكم المادة السابقة.

التعليق :

هذه المادة أضيفت بالقانون ٩٥ لسنة ١٩٧٦ وذلك حتى يمكن علاج الحالات التي قد يعمد فيها الخصوم إلي تعطيل سير الدعوى الأصلية عن طريق طلبات الرد المتعاقبة. (المذكرة الإيضاحية للقانون ٩٥ لسنة ١٩٧٦).

الشرح :

ويشترط لكي تأمر المحكمة بوقف السير في الدعوى الأصلية أن يطلب ذلك أحد ذوى الشأن فلا يجوز ذلك للمحكمة من تلقاء نفسها ، كما أن الأمر بالوقف جوازي للمحكمة فلها أن تجيب الطلب ولها أن ترفضه ولا معقب عليها في ذلك.

والأمر بالوقف أو رفضه لا يعتبر حكماً وبالتالي لا يتعين تسبيبه.

أحكام النقض :

١ - إذ كان نص المادة ١٤١ من قانون المرافعات الذي أجاز ترك الخصومة نصاً عاماً لم يخصصها بنوع معين من الدعاوى التي يختص القضاء المدني بنظرها وكانت المواد ١٤٦ وما بعدها من قانون المرافعات في شأن عدم صلاحية القضاة وردهم وتنحيتهم لم تنص علي عدم جواز التنازل عن طلب الرد وكانت طبيعة الرد لا تتجافي مع التنازل عنه ، وكان الشارع عندما أصدر أخيراً القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٧٦ بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم ١٣ لسنة ١٩٦ قد أضاف مادة جديدة رقم ١٦٢ مكرر تنص علي أنه " إذا قضى برفض طلب الرد أو سقوط الحق فيه أو عدم قبوله

أو بإثبات التنازل عنه ، لا يترتب علي تقديم أي طلب آخر وقف الدعوى الأصلية " وعدل المادة ١٥٩ من قانون المرافعات فأضاف فقرة جديدة تنص علي أنه " وفي حالة التنازل عن طلب الرد تحكم المحكمة بمصادرة الكفالة " مما يؤكد أن القانون لا يمنع التنازل عن طلب الرد شأنه شأن أي طلب آخر لصاحبه التمسك به أو التنازل عنه ولا يحول دون ذلك ما نصت عليه المادة ١/١٤٢ من قانون المرافعات من أن الترك لا يتم بعد إبداء المدعي عليه طلباته إلا بقبوله ، لأن القاضي ليس طرفاً ذا مصلحة شخصية في الخصومة فإن الحكم المطعون فيه إذ رفض طلب الطاعن التنازل عن طلب الرد يكون قد أخطأ في تطبيق القانون. (نقض ١٩٧٨/١/٥ سنة ٢٩ العدد الأول ص ٩٦) .

٢ - قضاء محكمة النقض بإلغاء الحكم المستأنف – الذي التفت عن إثبات تنازل المدعي عن طلب رد القاضي – وبإثبات تنازل المدعي (الطاعن) عن طلب الرد ، يوجب إلزامه بمصاريف الدرجة الأولي عملاً بنص المادة ١٤٣ من قانون المرافعات وبمصاريف الدرجة الثانية ومصاريف الطعن بالنقض لأن القاضي المطلوب رده ليس خصماً ذا مصلحة شخصية في طلب الرد. (حكم النقض السابق) .

٣ – طلب رد القاضي . جواز النزول عنه ولو أمام محكمة ثاني درجة. (نقض ١٩٨٢/٦/٢٤ طعن رقم ١٣٩ لسنة ٤٩ قضائية) .

٤ – وقف الدعوى كأثر لتقديم طلب الرد ترتبه علي الطلب الأول فقط تقديم طلب رد آخر . أثره . جواز الوقف بناء علي طلب أحد ذوى الشأن أخطار باقي الخصوم في الدعوى الأصلية بالجلسة المحددة لنظر طلب الرد . أثره . سقوط حق من أخطر بطلب الرد إذا لم يقرر به قبل إقفال باب المرافعة . المواد ١٥٧ ، ١٦٠ ، ١٦٢ مكرر من قانون المرافعات. (نقض ١٩٨٨/١٢/٢١ طعن رقم ٧٢٩ لسنة ٥٥ قضائية ، نقض ١٩٨٧/١١/١٥ طعن رقم ١٠٩ لسنة ٥٣ قضائية) .

٥ – وحيث أن النعي في الوجه الثاني غير سديد ذلك بأن النص في المادة ١٦٢ من قانون المرافعات وإن جري علي أن " يترتب علي تقديم طلب الرد وقف الدعوى الأصلية إلي أن يحكم فيه ..." بما ينبني عليه انعدام الحكم الصادر من القاضي في الدعوى التي أوقفت بقوة القانون بسبب رده لانحسار ولايته عنه

نتيجـة هذا الوقـف ، إلا أن النص فـي المـادة ١٦٢ مكـرر علـي أنـه " إذا قضـى برفض طلب الرد أو سقوط الحق فيه أو عدم قبولـه أو إثبـات التنـازل عنـه ، لا يترتـب علـي تقديم أي طلـب رد آخـر وقـف الـدعوى الأصلية ومـع ذلـك يجـوز للمحكمة التي تنظر طلب الرد أن تـأمر بنـاء علـي طلـب أحد ذوى الشأن بوقف السير في الدعوى الأصلية ويسري في هذه الحالة حكم المادة السابقة " يدل وفقاً لما جري عليه قضاء هذه المحكمة – علي أن المشرع قصد من استحداث هذا النص الأخير – وعلي مـا أفصحت عنـه المذكرة الإيضاحية – عـلاج الحـالات التي قد يعمد فيها الخصوم إلي تعطيل سير الدعوى الأصلية عن طريق طلبات الرد المتعاقبة ، وذلك بـأن جعل أي طلـب آخـر بـالرد مـن أي مـن الخصـوم ولـو كان موجهاً إلي قاض آخر بعد القضاء برفض الطلب الأول أو بسقوط الحق فيه أو بعدم قبولـه أو بإثبـات التنـازل عنـه لا يترتـب علـي تقديمـه وقـف السير في الدعوى ما لم تر المحكمـة التـي تنظر طلب الرد – وذلك بنـاء علـي طلـب أحد ذوى الشأن – وقفها بما يكون معه هذا الوقف في هذه الحالـة أمراً جوازيـاً لهـا ، وبالتـالي فـلا علـي المحكمـة أن استمرت فـي نظـر الاستئناف رقـم ٨٩٤ لسنة ١٩٨٨ مستعجل القـاهرة ثـم إصـدار حكمهـا فيـه رغـم تقريـر الطاعنـة بتـاريخ ١٩٩٠/٦/١٦ برد عضوي الدائرة التي تنظره بعد أن كانـت المحكمـة قد أثبتـت بتاريخ ١٩٨٨/١١/٣٠ تنازل المطعون ضدها الأولي عن طلب ردهـا للرئيس السابق للدائرة التي تنظر الاستئناف المشار إليه مادام أنـه لم يثبت مـن الأوراق صدور أمر بوقف السير فيه من المحكمة التي تنظـر طلـب الرد الأخيـر ويكـون الحكم فيه بمنأى عن قالة البطلان . لما كان ما سلف جميعه فإن دعـوى الطاعنـة ببطلان الحكم المشار إليه تكون علي غير سند من القانون ومـن ثـم فـإن الحكـم المطعـون فيـه إذ انتهـي إلـي هذه النتيجـة بقضـائه بعدم قبولهـا يكـون قـد أعمـل صحيح القـانون ويكـون النعي برمته علي غير أساس. (نقض ١٩٩٩/٢/٢٥ طعن رقم ٤٠٠٨ لسنة ٦٢ ق) .

مادة ١٦٣

تتبع القواعد والإجراءات المتقدمة عند رد عضو النيابة إذا كانت طرفاً منضماً لسبب من الأسباب المنصوص عليها في المادتين ١٤٦ ، ١٤٨.

هذه المادة تطابق المادة ٣٣٣ من القانون القديم.

التعليق :

يجوز رد عضو النيابة إذا كان طرفاً منضماً علي أساس أن النيابة في تلك القضايا مطالبة بتمام الحيدة في إبداء رأيها . ومهما قيل من أن رأي النيابة غير ملزم للمحكمة إلا أنه لا جدال في أن هذا الرأي كثيراً ما يكون له تأثير في وجهة النظر عند الحكم . وهذا القدر يكفي لتبرير ردها إذا كان ثمة من الأسباب ما يسنده (المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات القديم) .

ولا يجوز رد عضو النيابة إذا كانت تعمل كطرف أصيل في الحالات التي نصت عليها المادة ٨٧ مرافعات.

مادة ١٦٤

لا يجوز طلب رد جميع قضاة أو مستشاري المحكمة أو بعضهم بحيث لا يبقـي مـن عددهم من يكفي للحكم في الدعوى الأصلية أو طلب الرد.

هذه المـادة تقابـل المـواد ٣٣٤ ، ٣٣٥ ، ٣٣٦ مـن القـانون القـديم وقـد عـدلت بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢.

التعليق :

حظر المشرع في المادة بعد تعديلها طلب رد جميع قضاة أو مستشاري المحكمة أو بعضهم بحيث لا يبقي من عددهم من يكفي للحكم في الدعوى الأصلية أو طلب الرد ، إذ من غير المستساغ أو المتصور أن تتوافر في جميع قضاة أو مستشاري المحكمة سبب من أسباب الرد التي وردت في القانون علي سبيل الحصر ، وكانت المادة قبل تعديلها تقصر هذا الحكم علي مستشاري محكمة النقض وحدها. (المذكرة الإيضاحية)

الشرح :

كانت هذه المادة قبل تعديلها تنظم طريقة الفصل في طلب الرد إذا قام طالب الرد برد جميع قضاة المحكمة الابتدائية أو جميع مستشاري محكمة الاستئناف فعدل المشرع المادة ومنع هذا الأمر وحظر رد جميع قضاة المحكمة الابتدائية أو جميع مستشاري محكمة الاستئناف بالإضافة إلي مستشاري محكمة النقض إذ كان النص قبل تعديله يحرم ردهم جميعهم دون غيرهم.

مادة ١٦٥

إذا رفع القاضي دعوى تعويض علي طالب الرد أو قدم ضده بلاغاً لجهة الاختصاص زالت صلاحيته للحكم في الدعوى وتعين عليه أن يتنحى عن نظرها.

هذه المادة تطابق المادة ٣٣٧ من القانون القديم.

الشرح :

بمجرد رفع القاضي دعوى علي طالب الرد أو تقديمه بلاغاً لجهة الاختصاص إذا كان طلب الرد قد تضمن ما يعد جريمة زالت صلاحية القاضي لنظر الدعوى التي قدم عنها طالب الرد وقد رأي المشرع أن يلحق هذه الحالة بأسباب عدم الصلاحية وليس بأسباب الرد إذ أن القاضي باختصامه طالب الرد يكون قد أصبح خصماً له ومن ثم تضحي حالته مماثلة للحالة التي نص عليها المشرع في الفقرة الثانية من المادة ١٤٦ مرافعات ؛ وإذا استمر القاضي في نظر الدعوى بعد الفصل في دعوى الرد برفضها وبعد أن كان قد طالب بتعويض أو أبلغ ضد طالب الرد جهة الاختصاص فإن عمله يقع باطلاً طبقاً لنص المادة ١٤٧ والبطلان الذي يلحق عمل القاضي ينصب علي ما أصدره القاضي من قرارات أو أحكام سابقة علي الفصل في الموضوع أو أحكام نهائية تالية لرفعه دعواه بالتعويض أو تقديمه بلاغاً لجهة الاختصاص أما أعمال القاضي السابقة علي ذلك فإنها تكون صحيحة لأن سبب عدم الصلاحية لم يكن قد نشأ بعد .

أحكام النقض :

١ ـ إذا كان النص في المادة ١٦٥ من قانون المرافعات علي أنه " إذا رفع القاضي دعوى تعويض علي طالب الرد أو قدم ضده بلاغاً لجهة الاختصاص زالت صلاحيته للحكم في الدعوى وتعين عليه أن يتنحى عن نظرها ، يدل علي أنها أوردت حالة من حالات عدم الصلاحية ولم تتعرض مطلقاً لحق القاضي في طلب التعويض أو سقوطه فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض الدفع بسقوط حق المطعون ضده الأول في رفع دعوى التعويض ، بتركه إجراءات الرد تسير في طريقها المرسوم يكون قد التزم صحيح القانون. (نقض

١٩٨٣/٣/٢٤ طعن رقم ١٩٨٣/٣/٢٤ طعن رقم ٤٦١ لسنة ٤٨ قضائية) .

٢ – إذ كان المشرع قد خص القضاة بإجراءات حددها التقرير بعدم صلاحيتهم وردهم وتنحيتهم ضمنها المواد من ١٤٦ – ١٦٥ من قانون المرافعات ، فإنه لم يخرج بذلك عن القاعدة العامة التي استنها لمساءلة من انحرف عن استعمال حق التقاضي علي النحو السالف بيانه وهو ما أشار إليه حين نص في المادة ١٦٥ من ذات القانون علي أنه " إذا رفع القاضي دعوى تعويض علي طالب الرد أو قدم ضده بلاغاً لجهة الاختصاص زالت صلاحيته للحكم في الدعوى وتعين عليه أن يتنحى عن نظرها " مؤكداً بذلك حق القاضي الذي تقرر برده في أن يلجأ إلي القضاء للحكم علي طالب الرد بالتعويض ". لما كان ذلك وكان البين من الحكم المستأنف المؤيد لأسبابه من الحكم المطعون فيه من أنه أقام قضاءه – بإلزام الطاعنة بالتعويض المحكوم به علي قوله أن " ... الثابت للمحكمة من مطالعة سائر أوراق الدعوى وعلي الأخص الحكم الصادر في طلب الرد الرقيم ... والقاضي برفض طلب الرد المقدم من المدعي عليها – الطاعنة – في الدعوى المطروحة أنه تضمن في حيثياته أن الأسباب التي بنت عليها طالبة الرد طلبها ليست من الأسباب الواردة بنص المادة ١٤٨ مرافعات . وتقيداً بقوة الأمر المقضي للحكم المذكور وأخذاً بما ثبت للمحكمة من باقي أوراق الدعوى فإنه يكون من الثابت لدي المحكمة أن المدعي عليها وهي تباشر حقها في طلب رد المدعي قد انحرفت عن السلوك المألوف للشخص العادي وانحرفت بهذا الحق عما وضع له واستعملته استعمالاً كيدياً ابتغاء مضارة المدعي الأمر الذي يتوافر به الخطأ التقصيري في حقها وتسأل معه عما أصاب المدعي من أضرار مترتبة علي هذا الخطأ .. وأي ضرر أقسي وأمر علي نفس القاضي ... أن تجعل المدعي عليها نزاهته وحيدته محل الشك من الخصوم وسمعته مضغة في الأفواه ... " وكان ما استند إليه هذا الحكم في إثبات الخطأ في جانب الطاعنة وعلاقة السببية بينه وبين الضرر الذي أصاب المطعون عليه سائغاً كافياً لحمل قضائه في هذا الخصوص ويؤدي إلي ما انتهي إليه من مساءلة الطاعنة عما أصاب المطعون عليه من جراء هذا الخطأ. (نقض ١٩٨٩/١/١٥ طعن رقم ١٨٣ لسنة ٥٥ قضائية) .

٣ – حق التقاضي . عدم جواز الانحراف به ابتغاء مضارة الغير ما يتعين أن

يـورده الحكم بالمسئولية عن الأضـرار الناشئة عن استعماله استعمالاً غير مشروع إغفال الحكم بيـان العبـارات التـي وردت فـي أسباب طلب الـرد التي تنطـوي علـي معنـي اتهـام الطـاعن للمطعـون ضـده بـالتحيز وعدم الحيـدة عند استظهار الوقائع والظروف المحيطة بالطلب الكافية لإثبات الانحراف وتوفر قصد الكيد . قصور . (نقض ١٩٩٦/١/٩ طعن رقم ١٠٥٩ لسنة ٦٤ ق) .

٤ – حياد القاضـي . قوامه . اطمئنان المتقاضي إلي أن القضاء لا يصدر إلا من الحق دون تحيز أو هوى . حقه في رد القاضي عن نظر نزاع بعينـه . مناطه . تـوافر الجدية وعدم استخدامه سبيلاً لعرقلة الفصل فـي القضايا والإساءة إلي القضاة . جواز الحكم علي طالب الرد بالتعويض . شرطه . تضمن طلب الرد مـا ينـال من حيدة القاضـي وسمعته. (نقض ١٩٩٩/٢/١٧ طعـن رقـم ٤٤١ لسنة ٦٢ ق) .

الباب التاسع

الأحكام

الفصل الأول

إصدار الأحكام

مادة ١٦٦

تكون المداولة في الأحكام سراً بين القضاة مجتمعين .

هذه المادة تطابق المادة ٣٣٧ من القانون القديم.

الشرح :

١ ــ المداولة هي المشاورة بين أعضاء المحكمة في منطوق الحكم وأسبابه بعد انتهاء المرافعة وقبل النطق به ، ولا يجوز حصول المداولة قبل انتهاء المرافعة وذلك حتى تتم من جانب القضاة وهم علي علم تام وإحاطة كاملة بكل وقائع القضية وظروفها . وتتم المداولة إما أثناء انعقاد الجلسة ويتلوها إصدار الحكم أو في غرفة المشورة علي أن يتلوها إصدار الحكم في نفس الجلسة وقد تؤجل المداولة وينطق بالحكم في جلسة أخرى. (نظرية الأحكام للدكتور أبو الوفا بند ٣٥ وما بعده) .

٢ ــ معنى سرية المداولة ألا يشترك فيها غير قضاة الدائرة التي نظرت الدعوى فضلاً عن ضرورة حصولها سراً بينهم دون سماعها من جانب غيرهم ويجب أن تتم المداولة بين جميع قضاة الدائرة التي سمعت المرافعة مجتمعين وإفشاء سر المداولة لا يؤدي إلي بطلان الحكم وإن كان يعرض من أفشي السر للجزاءات التأديبية (المرجع السابق) .

٣ ــ ولا تجوز المداولة بالمراسلة أو الاتصال التليفوني بل يتعين أن يجتمع أعضاء المحكمة في مكان واحد ويتداولون في مواجهة بعضهم وبحضورهم جميعاً ويناقشون الأدلة الواقعية والأسانيد القانونية بعد أن يحيطوا بالدعوى وما

قدم فيها من دفاع ودفوع ومستندات عن بصر وبصيرة ولا تبدأ المداولة إلا بعد قفل باب المرافعة وهو لا يعتبر مقفولاً إلا بعد انتهاء المرافعة سواء الشفوية أو التحريرية (مذكرات) وعلي ذلك إذا كانت الدعوى قد حجزت للحكم وصرح فيها بتقديم مذكرات فلا تصح المداولة إلا بعد انتهاء الأجل المحدد لتقديم المذكرات . والقرارات التي تصدر أثناء سير الدعوى ويكون للمحكمة حق العدول عنها لا تعد أحكاماً بل قرارات إدارية ومن ثم لا يشترط لإصدارها المداولة فيها ويكفي أن يصدرها رئيس الدائرة مثال ذلك قرار التأجيل وضم المفردات والمستندات وتكليف الخصوم بإعادة الإعلان أو بإجراءات الإعلان إذا كان لم يتم أصلاً أما إذا كان الإعلان قد قام به الخصم ورأت المحكمة أنه غير قانوني ومن أجل ذلك كلفت الخصوم بإجراء الإعلان القانوني فإن هذا يعد قضاء ضمنياً منها بعدم صحة الإعلان السابق وينبغي لصحته المداولة فيه.

ويجوز أن تكون المداولة في المحكمة أو في منزل أحد القضاء أو في نادي القضاة وكل ما يشترطه القانون لصحتها أن تكون سرية.

مداولة الدائرة الرباعية :

يحدث كثيراً في توزيع العمل في المحاكم أن تشكل دائرة رباعية ومن المقرر أنه وإن كان ليس هناك ما يمنع من حضور الأعضاء الأربعة الجلسات إلا أنه ينبغي أن يصدر الحكم من ثلاثة فقط وهؤلاء الثلاثة هم الذين يتعين عليهم التداول في القضية والتوقيع علي مسودة الحكم ولا يجوز أن يشترك معهم الرابع في المداولة حتى ولو كان قد حضر المرافعة فإن اشترك معهم فيها أو حضر المداولة كمستمع دون أن يشارك فيها كان الحكم باطلاً ، ذلك أن مؤدي نص المادة ١٦٦ أنه يجب أن تكون المداولة في الأحكام سراً بين القضاة الذين يصدرون الحكم فقط.

أحكام النقض الصادرة علي المادة :

١ – زيادة عدد القضاة الحضور بجلسة المرافعة عن النصاب العددي الذي حدده القانون . تنظيم داخلي . القصد منه . لا يخل بالتشكيل المنصوص عليه قانوناً . مناط الاشتراك في المداولة بين القضاة الذين أصدروا الحكم هو توقيعهم علي المسودة. (الطعن رقم ١١٠ لسنة ٦٠ ق أحوال شخصية – جلسة

١٩٩٤/٥/٣١) .

٢ – تضمين الحكم بيان أنه صدر بعد المداولة . أمر لم يوجبه القانون كل ما فرضه القانون هو وجوب صدور الحكم بعد المداولة . الأصل في الإجراءات أنها روعيت صحيحة . علي من يدعي خلاف ذلك إقامة الدليل . توقيع الهيئة عني مسودة الحكم الذي أصدرته . هو عنوان إجراء المداولة . خلو الحكم أو محضر جلسة النطق به من بيان صدوره بعد المداولة . لا عيب . (نقض ١٩٩٦/١١/٧ طعن رقم ٢٤٣٩ لسنة ٦٥ ق).

مادة ١٦٧

لا يجوز أن يشترك في المداولة غير القضاة الذي سمعوا المرافعة وإلا كان الحكم باطلاً .

هذه المادة تطابق المادة ٣٢٩ من القانون القديم.

الشرح :

ينبني علي هذا أن تغير أحد القضاة الذين سمعوا المرافعة لأي سبب كالنقل و الإحالة إلي المعاش أو الوفاة أو غير ذلك من الأسباب يوجب فتح باب المرافعة وإعادة الإجراءات أمام المحكمة بهيئتها الجديدة ويجري العمل علي الاكتفاء بإعادة طلبات الخصوم الختامية أمام الهيئة الجديدة ولكن إذا كان التغيير بعد أن صدر في الدعوى حكم قبل الفصل في الموضوع فلا تعاد إلا الإجراءات التالية للحكم لأن الحكم صدر من هيئة سمعت المرافعة فيما صدر فيه فكل مرحلة من مراحل الدعوى انتهت بحكم تعتبر مستقلة عن غيرها من المراحل من حيث الهيئة التي تصدر كل حكم ولذلك فلا مانع في حالة صدور عدة أحكام في الدعوى الواحدة من أن تختلف الهيئة التي تصدر أحد الأحكام عن الهيئة التي تصدر حكماً آخر . والحكم لا يعتبر أنه قد صدر بانتهاء المداولة والاستقرار علي رأي يحوز إجماع القضاة أو أغلبيتهم المطلق ، ولا يعتبر حقاً للمحكوم له إلا بالنطق به . وينبني علي ذلك أنه طالما أن الحكم لم ينطق به فإن من حق كل قاضي من القضاة الذي اشتركوا في المداولة أن يعدل عن رأيه ويطلب إعادة المداولة . فإذا قام بأحد القضاة مانع يمنعه من حضور النطق بالحكم كالوفاة و النقل أو الإحالة علي المعاش وجب فتح باب المرافعة وسماع أقوال الخصوم من جديد أمام الهيئة الجديدة. (مرافعات رمزي سيف الطبعة الثامنة ص ٦٧٠).

وإذا اشترك في المداولة شخص من غير القضاة الذين سمعوا المرافعة ولو لم يعتد برأيه بطل الحكم والبطلان هنا من النظام العام وإذا تضمن محضر الجلسة ما يفيد ذلك فإن هذا يكفي ثبوتاً لقيام المخالفة التي تبطل الحكم أما إذا خلا محضر الجلسة فلا سبيل لإثبات ذلك إلا بالطعن بالتزوير علي الحكم.

أحكام النقض :

١ – أن عبارة القضاة الذين أصدروا الحكم التي وردت في الفقرة الثانية من المادة ٣٤٩ مرافعات إنما تعني القضاة الذين فصلوا في الدعوى لا القضاة الذين حضروا تلاوته فإذا كان الحكم لم يبين أسماء اثنين من المستشارين الذين سمعوا المرافعة واشتركوا في الحكم فإنه يكون مشوباً بالبطلان لخلوه من بيان أسماء القضاة الذين أصدروا الحكم. (نقض ١٩٥٨/٢/٢٧ المكتب الفني – السنة التاسعة ص ١٧٣) .

٢ – إذ كان البين من الحكم المطعون فيه أن الهيئة التي تداولت فيه وأصدرته ووقعت علي مسودته مشكلة برئاسة وعضوية المستشارين ، وكان ثلاثتهم ضمن أعضاء الدائرة التي سمعت المرافعة حسبما هو واضح من محضر الجلسة المؤرخ ... فإن الإجراءات تكون قد روعيت ولا يغير من ذلك أن المستشار قد أثبت حضوره في الجلسة التي سمعت فيها وحجزت القضية للحكم لأن زيادة القضاة في الحضور بجلسة المرافعة عن النصاب العددي الذي حدده القانون لإصدار الحكم لا يفيد إشراكهم في المداولة في كافة القضايا المعروضة أو مساهمتهم في إصدار جميع الأحكام فيها ، وإنما هو تنظيم داخلي قصد به تيسير توزيع العمل فيما بينهم ، بحيث لا يخل بالتشكيل المنصوص عليه قانوناً ، وإذ جاءت الأوراق خلواً مما يدحض حصول المداولة قانوناً علي النحو الذي أثبته الحكم المطعون فيه ، فإن النعي عليه بالبطلان يكون غير سديد. (نقض ١٩٧٩/٢/١٤ طعن رقم ١١١١ لسنة ٤٨ قضائية) .

٣ – وجوب صدور أحكام محكمة الاستئناف من ثلاثة مستشارين سمعوا المرافعة وتمت بينهم المداولة دون غيرهم . مخالفة ذلك . أثرها . بطلان الحكم الأصل هو صحة الإجراءات من واقع ما أثبت بالحكم وبمحضر الجلسة . عبء إثبات العكس علي ما يدعيه. (نقض ١٩٧٩/٢/١٤ طعن رقم ١١١١ لسنة ٤٨ قضائيه)

٤ – وجوب صدور الحكم من ذات الهيئة التي سمعت المرافعة . مادة ١٦٧ مرافعات . تخلف أحد أعضاء الهيئة وحضور آخر جلسة تأجيل النطق بالحكم لإتمام المداولة . لا يفيد اشتراكه في المداولة. (نقض ١٩٧٦/١٢/٨ سنة ٢٧

ص ١٧٢١) .

٥ ـ إثبـات حـضور القاضـي للمداولـة . سـوداه اشـتراكه فيهـا . (نقـض ١٩٨٠/١/١٠ طعن رقم ٣٨٦ لسنة ٤٥ قضائية) .

٦ ـ بطلان الحكم الناشئ عن اشتراك قضاة في المداولة خلاف الذين سمعوا المرافعة . م ١٦٧ مرافعات تعلقه بالنظام العام التمسك به أمام محكمة النقض . شرطه . أن يكون النعي بالبطلان مطروحاً علي محكمة الاستئناف . (نقض ١٩٨٢/١٠/٣١ طعن رقم ٨٨ لسنة ٤٩ قضائية) .

٧ ـ النص في المادة ١٦٧ من قانون المرافعات علي أنه لا يجوز أن يشترك في المداولة غير القضاة الذين سمعوا المرافعة وإلا كان الحكم باطلاً والنص في المادة ١٧٠ من هذا القانون علي وجوب أن يحضر القضاة الذين اشتركوا في المداولة تلاوة الحكم فإذا حصل لأحدهم مانع وجب أن يوقع مسودة الحكم ثم النص في المادة ١٧٨ من هذا القانون علي وجوب أن يبين في الحكم أسماء القضاة الذين سمعوا المرافعة واشتركوا في الحكم وحضروا تلاوته ، مفاده أن النعي بصدوره من قضاة غير الذين سمعوا المرافعة يكون شاهده ودليل ثبوته هو نسخة الحكم ذاته ولا يكفي في إثباته محضر الجلسة التي تلي بها منطوق الحكم ، ذلك أن العبرة بسلامة الحكم في هذا الصدد هو بالهيئة التي أصدرته لا الهيئة التي نطقت به إذ ليس ثمة ما يمنع من مشاركة قاض في الهيئة التي نطقت بالحكم وحلوله محل القاضي الذي سمع المرافعة واشترك في إصدار الحكم ووقع مسودته ثم تغيب لمانع عند النطق به وهو بيان يثبت بنسخة الحكم الأصلية ولا يتطلب القانون إثباته بمحضر الجلسة ، لما كان ذلك وكان محضر جلسة ٢٦ من مايو سنة ١٩٧٤ الذي قدمت الطاعنة صورته لا يحوى سوى إثبات أسماء القضاة الذين حضروا تلاوة منطوق الحكم مما لا يعدو وحده ـ ودون تقديم صورة من نسخة الحكم الأصلية ـ دليلاً كاشفاً علي أن عضو اليمين الذي ورد اسمه بهذا المحضر مخالفاً لأسم من سمع المرافعة قد اشترك في الفصل في الخصومة بإصدار الحكم المنعي عليه بالبطلان ، ومن ثم يكون النعي بهذا السبب غير مقبول لافتقاره إلي الدليل. (نقض ١٩٨٠/٤/٢٤ سنة ٣١ الجزء الأول ص ١٢٠١) .

٨ ـ لما كان المشرع في القرار بالقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٧ الخاص

بالمحاماة أمام المحاكم (والذي حل محله القانون ١٧ سنة ١٩٨٣) قد ناط بمجلس نقابة المحامين وباللجان التي يشكلها المجلس ، تقدير أتعاب المحامي عند الخلاف علي قيمتها في حالة عدم وجود اتفاق كتابي عليها وذلك بناء علي طلب المحامي أو الموكل ، وكان تقدير اللجنة للأتعاب في هذه الحالة يعد قضاء في خصومة وكانت مخالفة قرارات اللجنة لأسس النظام القضائي وانحرافها عن الأصول العامة يجعل هذه القرارات باطلة وكان من هذه الأصول ما نصت عليه المادة ٣٣٩ من قانون المرافعات السابق (تطابق المادة ١٦٧ من قانون المرافعات الحالي) علي أنه " لا يجوز أن يشترك في المداولة غير القضاة الذين سمعوا المرافعة وإلا كان الحكم باطلاً " وكان ورود اسم أحد القضاة في ديباجة الحكم ضمن أعضاء الهيئة التي أصدرته وإن كان يجوز أن يكون نتيجة لخطأ يجب أن يستمد مما هو ثابت بمحضر جلسة النطق بالحكم الذي يعتبر مكملاً له ، وأن تكون المحكمة قد خلصت إلي هذه النتيجة بأسباب سائغة تؤدي إليها ، لما كان ذلك وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه بعد أن أوضح أن الثابت من محضر جلسة ١٩٦٤/٥/٣ التي صدر فيها أمر تقدير الأتعاب أن اللجنة كانت مشكلة من الأساتذة ... استند في رفض الدفع ببطلان الأمر أن الوضع قد استقام بصدور قرار من الجهة التي أصدرت الأمر بتصحيح تشكيل اللجنة باستبدال اسم الأستاذ ... باسم الأستاذ ... لاستدراك ما وقع في اسم أحد الأعضاء من خطأ مادي وأنه قد تم التأشير بهذا التصحيح علي نسخة الأمر الأصلية وإذ كان التصحيح الذي أجرته لجنة النقابة لا يتفق مع ما ثبت بمحضر جلسة النطق بالأمر الذي دل علي حضور أربع أعضاء من بينهم الأستاذ ... واشتراك هذا الأخير في المداولة وإصدار الأمر ، ومن ثم فلا يكون لهذا التصحيح من أثر علي ما ثبت بديباجة الأمر قبل تصحيحها ، وبالتالي يكون هذا الأمر باطلاً ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد أخطأ في القانون بما يوجب نقضه. (نقض ١٩٧٤/٥/٩ سنة ٢٥ ص ٨٤٠) .

٩ – لما كان الثابت من الصور الرسمية لمحضر جلسة ١٩٧٩/٤/١٧ المرفقة بأوراق الطعن أن الهيئة التي سمعت المرافعة في الدعوى وحجزتها للحكم كانت مشكلة من المستشارين ... وكان الثابت من بيانات الحكم المطعون فيه المرفقة صورته الرسمية بأوراق الطعن ، أن الهيئة التي أصدرته ونطقت به بتاريخ ١٩٧٩/٥/١٥ كانت مكونة من المستشارين ... ، ... فإن مفاد ذلك أن

أحد المستشارين الذي سمعوا المرافعة في الدعوى وهو المستشار ... لم يحضر تلاوة الحكم المطعون فيه وحل محله آخر هو المستشار .... وإذ جاء الحكم خلوا من بيان أن المستشار الذي لم يحضر النطق به قد اشترك في المداولة فيه ووقع علي مسودته فإن الحكم يكون مشوباً بالبطلان مما يستوجب نقضه. (نقض ١٩٨٤/٤/٩ طعن رقم ١٦٧٤ لسنة ٤٩ قضائية ، نقض ١٩٥٧/٤/٢٥ المكتب الفني السنة الثامنة ص ٤٦٠) .

١٠ ـ وجوب المداولة بين جميع قضاة الهيئة الذين سمعوا المرافعة وتوقيعهم دون غيرهم علي مسودة الحكم . أثر مخالفة ذلك . بطلان الحكم . (نقض ١٩٨٨/١٢/١٤ طعن رقم ٨١٣ لسنة ٥٥ قضائية) .

١١ ـ الاشتراك في المداولة . مناطه . التوقيع علي مسودة الحكم. (حكم النقض السابق) .

١٢ ـ نقل القاضي للعمل بدائرة أخرى في ذات المحكمة لا يمنع من اشتراكه في المداولة في الدعوى التي سمع فيها المرافعة دائرته الأصلية. (نقض ١٩٧٥/١٢/١٠ سنة ٢٦ ص ١٦١٨) .

١٣ ـ الخلاف في شأن بيان الهيئة التي سمعت المرافعة بين الثابت من بيانات الحكم وبين الثابت في محضر الجلسة في هذا الصدد يبطل الحكم. (نقض ١٩٨٨/١٢/٤ طعن رقم ٢٣٥٩ لسنة ٥٤ قضائية ـ لم ينشر) .

١٤ ـ اشتراك قضاة في المداولة غير الذين سمعوا المرافعة . أثره . بطلان الحكم بطلاناً متعلقاً بالنظام العام . شرط ذلك . أن يكون النعي علي الحكم الابتدائي مطروحاً علي محكمة الاستئناف عدم تمسك الطاعن أمام هذه المحكمة ببطلان الحكم الابتدائي . أثره . حيازته قوة الأمر المقضي التي تسمو علي قواعد النظام العام. (نقض ١٩٩٣/٢/١ طعن رقم ٢٣٣٣ لسنة ٥٨ قضائية) .

١٥ ـ اشتراك غير القضاة الذين سمعوا المرافعة في المداولة . أثره . بطلان الحكم بطلاناً يتعلق بالنظام العام م ١٦٧ مرافعات . الخلاف في بيان الهيئة التي سمعت المرافعة بين الثابت في بيانات الحكم وبين الثابت في محضر الجلسة . أثره . بطلان الحكم. (الطعن رقم ١٧٧ لسنة ٦٤ قضائية ـ أحوال شخصية ـ جلسة ١٩٩٦/٣/٢٥ ، الطعن رقم ١١٨ لسنة ٦٢ قضائية ـ أحوال شخصية ـ

جلسة ١٩٩٥/١٢/٢٥) .

١٦ – وجوب المداولة بين جميع قضاة الهيئة التي سمعت المرافعة . حصول الاشتراك في المداولة .مناطه. التوقيع علي مسودة الحكم المشتملة علي أسبابه. (نقض ١٩٩٧/٣/٢ طعن رقم ٣٦٧٤ لسنة ٦٠ قضائية) .

١٧– النعي ببطلان الحكم لصدوره من قضاة غير الذين سمعوا المرافعة . دليل ثبوته . نسخة الحكم ذاته عدم كفاية محضر الجلسة التي تلي بها منطوق الحكم.(نقض ١٩٩٨/١/٦ طعن رقم ٦٥١ لسنة ٦٢ ق)

١٨ – تخلف أحد القضاة الذين أصدروا الحكم عن حضور جلسة النطق به بسبب قهري وتوقيعه علي مسودة الحكم المشتملة علي منطوقة وأسبابه. حلول غيره محله وقت النطق به . وجوب إثبات ذلك في الحكم . جزاء مخالفته . البطلان . المواد ١٦٧ ، ١٧٠ ، ١٧٨ مرافعات . دليل ثبوته . نسخة الحكم الأصلية. (نقض ١٩٩٩/٢/٢ طعن رقم ١١٢٩ لسنة ٦٨ ق).

إذ تخلف أحد أعضاء الهيئة التي حجزت الدعوى للحكم وانضم إليها آخر بدلاً من المتخلف فإنه يتعين علي الهيئة الجديدة إعادة الدعوى للمرافعة قبل حجزها للحكم من جديد :

في حالة ما إذا حجزت المحكمة الدعوى للحكم وتخلف أحد أعضائها عن الجلسة المحددة للنطق بالحكم لوفاته أو لعذر ألم به وانضم إليها آخر بدلاً منه فلا يجوز لها أن تحجز الدعوى من جديد للحكم دون أن تعيد الدعوى للمرافعة.

وجدير بالذكر أنه يتعين إتباع الإجراء السابق حتى لو كان الخصوم قبل حجز الدعوى للحكم في المرة الأولي حضروا بجلسة سابقة وقدموا مذكرة بدفاعهم ولم ينقطع تسلسل الجلسات لأن المادة ١٧٤ مكرر مرافعات لا تطبق في هذه الحالة إذ يتعين دعوة الحاضر من الخصوم للاتصال بالدعوى حتى تتم المرافعة من جديد أمام هيئة المحكمة لأن اشتراك عضو جديد في المداولة دون سماع المرافعة يترتب عليه البطلان عملاً بالمادة ١٦٧ مرافعات.

أحكام النقض الصادر علي المادة :

١ ـ النص في المادة ١٦٧ من قانون المرافعات علي أنه " لا يجوز أن يشترك في المداولة غير القضاة الذين سمعوا المرافعة وإلا كان الحكم باطلاً " يدل علي أن الحكم يبطل إذا اشترك في المداولة غير القضاة الذين سمعوا المرافعة بمعني أن يكون الحكم صادراً من نفس الهيئة التي سمعت المرافعات التي سبقته وانتهت به ، وكان البين من الإطلاع علي محاضر الجلسات أن المحكمة الاستئنافية انعقدت يوم ١٩٩٣/٤/١٠ برئاسة المستشار ... وعضوية المستشارين .... و .... وقررت حجز القضية للحكم لجلسة ١٩٩٣/٦/١٥ وفي ذلك اليوم تخلف السيد رئيس الدائرة لوفاته وحضر بدلاً عنه المستشار .... وسطرت المحكمة بمحضر الجلسة قرارها " قررت المحكمة إعادة الدعوى للمرافعة لذات اليوم وحجزها ليصدر فيها الحكم بجلسة ١٩٩٣/٧/١٣ " ثم أصدرت حكمها المطعون فيه بهذه الجلسة . لما كان ما تقدم ولئن كان مفاد نص المادة ١٧٤ مكرر مرافعات المضافة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ أنه لا يلزم إعلان الخصوم بقرار إعادة الدعوى للمرافعة إذا لم يحضروا جلسة النطق به متى كانوا قد حضروا أية جلسة من الجلسات السابقة عليها أو قدموا مذكرة بدفاعهم إلا أنه يتعين دعوى الحاضر من الخصوم للاتصال بالدعوى حتى تتم المرافعة من جديد أمام هيئة المحكمة. لما كان ذلك وكانت المحكمة بهيئتها الجديدة قد قررت إعادة الدعوى للمرافعة دون أن تحدد جلسة تدعو إليها الحاضر من الخصوم أمامها للاتصال بالدعوى لسماع المرافعة فإن المستشار ... يكون قد اشترك في المداولة دون أن يسمع المرافعة في الدعوى ومن ثم يقع الحكم باطلاً. (نقض ١٩٩٤/١٢/١٩ طعن رقم ٧٧٥٠ لسنة ٦٣ قضائية لم ينشر ، نقض جلسة ١٩٧٦/٢/٨ مجموعة المكتب الفني س ٢٧ ع٢ ص ١٧٢١، نقض جلسة ١٩٨٣/٣/٢٤ في الطعن رقم ١٥٤٧ لسنة ٤٩ ق).

٢ ـ لما كان البين من مدونات المحكمة المطعون في حكمها ومطالعة محاضر جلساتها أنها انعقدت بجلسة ١٩٩٣/٤/١٢ برئاسة المستشار .... واستمعت الهيئة لأقوال طرفي الاستئناف وأثبتت ذلك بمحضر جلسة مرافعة مستقلة علنية وقررت حجزه للحكم لجلسة ١٩٩٣/٦/١٥ وبها ترأس الهيئة المستشار .... الذي حل محل المستشار ... لوفاة الأخير حسب المستفاد من قرارها بإعادة

الاستئناف للمرافعة بذات الجلسة ثم أشفعته بحجزه ليصدر الحكم فيه بجلسة ١٩٩٣/٧/١٤ دون تنفيذ قرار الإعادة المرافعة فعلاً بنظر الدعوى في جلسة مرافعة مستقلة علنية والنداء علي الخصوم – حضروا أم لم يحضروا – وإثبات ذلك بمحضر جلسة مستقل ثم إصدار قرارها بحجزها للحكم في ذات الجلسة أو في جلسة تالية حسب ظروف وملابسات السير فيها عملاً بالمادة ١٧٠ مرافعات المشار إليها سيما وأن محضر جلسة ١٩٩٣/٦/١٥ لم يثبت به أن الطرفين قد مثلا أمام الهيئة الجديدة وترافعا في الدعوى ولا يغير من وجوب ذلك مفاد حكم المادة (١٧٤) مكرر مرافعات المضافة بالقانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٩٢ من اعتبار النطق بقرار فتح باب المرافعة في الدعوى إعلاناً للخصوم الذين حضروا إحدى الجلسات أو قدموا مذكرة بدفاعهم ما لم ينقطع تسلسل الجلسات لأي سبب من الأسباب بعد حضورهم أو تقديمهم للمذكرة إذ أن مؤداه إعفاء المحكمة المطعون في حكمها من إعلان طرفي الاستئناف بقرار الإعادة للمرافعة الصادر بجلسة ١٩٩٣/٦/١٥ دون المساس بوجوب التزامها بتنفيذ القرار المشار إليه فعلاً بالطريق السالف بيانه وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر مهدراً القواعد القانونية الواردة في المساق القانوني المتقدم فإنه يكون مشوباً بالبطلان. (نقض ١٩٩٧/١١/٢٠ طعن رقم ٧٥٨٨ لسنة ٦٣ق ، نقض جلسة ١٩٨٣/٣/٣١ مجموعة المكتب الفني السنة ٣٤ ع١ ص ٨٧٣).

مادة ١٦٨

لا يجوز للمحكمة أثناء المداولة أن تسمع أحد الخصوم أو وكيله إلا بحضور خصمه ، أو أن تقبل أوراقاً أو مذكرات من أحد الخصوم دون إطلاع الخصم الآخر عليها وإلا كان العمل باطلاً.

هذه المادة تقابل المادة ٣٤٠ من القانون الملغي.

التعليق :

لا خلاف بين النصين سوى أن المشرع نص صراحة في القانون الجديد على البطلان في حالة مخالفة أحكام المادة.

الشرح :

البطلان في الحالات المنصوص عليها في المادة لا يتعلق بالنظام العام لأنه مقرر لمصلحة الخصوم.

ومما هو جدير بالذكر أنه إذا صدر الحكم في الدعوى ولم يستند إطلاقاً عن قريب أو بعيد إلي أقوال أو أوراق أو مذكرات تمت من جانب أحد الخصوم في غفلة من الخصم الآخر ودون حصولها في مواجهته فإن الإجراءات تكون باطلة عملاً بهذه المادة ولكن الحكم يكون صحيحاً سليماً في هذا الصدد ولا يجوز الطعن فيه لانتفاء المصلحة.

ولا يجوز للمحكمة أن تقبل مذكرات قدمها أحد الخصوم دون أن تعلن للخصم الأخر أو يطلع عليها ما لم تكن المحكمة قد صرحت بتقديم مذكرات بطريق الإيداع . وذلك عملاً بالمادة ١٧١ بعد تعديلها بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ ومخالفة كل ذلك يترتب عليه البطلان . والبطلان في هذه الحالة نسبي.

ولا يعيب الحكم إن استند إلي مستندات قدمت خلال فترة حجز الدعوى للحكم دون تصريح بذلك مادام الخصم قد اطلع عليها وكان حقه في الرد قائماً وقت تقديمها حتى ولو لم يرد عليها مادام لم يطلب من المحكمة صراحة استبعادها أو إعادة الدعوى للمرافعة للرد عليها.

وإذا قدمت مستندات أو مذكرات دون تصريح من المحكمة ودون أن يطلع

عليها الخصم ولم يعول عليها الحكم في قضائه فلا بطلان.

وما هو جدير بالذكر أنه إذا حجزت الدعوى للحكم وقدم أحد الخصوم في فترة حجزتها مذكرات أو مستندات دون تصريح من المحكمة ثم أعيدت الدعوى للمرافعة فإنها تعتبر من مرافقات الدعوى ويستطيع أطرافها الإطلاع عليها والرد علي ما تتضمنه ومن ثم يجوز للمحكمة الاعتداد بها دون إعلانها للطرف الآخر . لذلك يتعين علي الخصوم الإطلاع علي ملف الدعوى بجميع مشتملاته بعد إعادتها للمرافعة للتحقق مما إذا كانت قد قدمت مستندات أو دفاع جديدة في فترة حجز الدعوى للحكم.

أحكام النقض :

١ – متى انعقدت الخصومة أمام المحكمة بإعلان الخصومة علي الوجه المنصوص عليه في قانون المرافعات واستوفي كل خصم دفاعه وحجزت المحكمة الدعوى للحكم انقطعت صلة الخصوم بها ولم يبق لهم اتصالاً إلا بالقدر الذي تصرح به المحكمة وتصبح القضية في هذه المرحلة – مرحلة المداولة وإصدار الحكم – بين يدي المحكمة لبحثها والمداولة فيها ويمتنع علي الخصوم إبداء أي دفاع كما يحرم الاستماع إلي أحد منهم في غيبة الآخر. (نقض ١٩٥٦/٢/٢ المكتب الفني السنة السابعة ص ١٥٦) .

٢ – إذا بدأ للمحكمة بعد حجز دعوى للحكم أن تعيدها إلي المرافعة استئنافاً للسير فيها تحتم دعوة طرفي الخصومة للاتصال بالدعوى ولا تتم هذه الدعوى إلا بإعلانهما قانوناً أو ثبوت حضورهما وقت النطق بالقرار ولا يغني عن إعلان الغائب أن تقرر المحكمة اعتبار النطق بقرارها إعلاناً له إذ لا يجوز للمحكمة أن تقرر إغفال إجراء يوجبه القانون ولم ينص القانون علي إغفال إعلان طرفي الخصومة إلا إذا رأت المحكمة مد أجل النطق بالحكم كما هو مستفاد من مفهوم نص المادة ٣٣٤ مرافعات. (نقض ١٩٥٦/٢/٢ المكتب الفني السنة السابعة ص ١٥١) .

٣ – لم يتطلب المشرع في المادة ١٦٨ من قانون المرافعات إطلاع الخصم أو إعلانه بما يقدمه خصمه من أوراق ومذكرات إلا في حالة تقديمها أثناء المداولة التي تنقطع بها صلة الخصوم بالدعوى وتصبح في حوزة المحكمة لبحثها

والمداولة فيها. (نقض ١٩٧٩/٣/١٩ طعن رقم ٢ لسنة ٤٦ قضائية) .

٤ – تقديم أحد الخصوم مستندات بعد حجز الدعوى للحكم . للمحكمة عدم التعويل عليها طالما لم تصرح بتقديمها ولم يثبت إطلاع الخصم الآخر عليها. (١٩٧٩/١/١١ طعن رقم ٨٨٥ لسنة ٤٨ قضائية) .

٥ – إذا كان الطالب قد قدم في فترة حجز القضية للحكم ورقة غير معلنة للخصوم وعليها توقيع منسوب له يتضمن تناوله عن دعوى المخاصمة وكان ترك الخصومة إنما يكون بإحدى الطرق التي حددتها المادة ١٤١ من قانون المرافعات بإعلان من التارك لخصمه علي يد محضر أو ببيان صريح في مذكرة موقعة من التارك أو وكيله مع إطلاع خصمه عليها أو بإبدائه شفوياً بالجلسة وإثباته في المحضر ، ومن ثم تطرح المحكمة الورقة المذكورة. (نقض ١٩٨٠/١٢/٩ طعن رقم ٦٤٧ لسنة ٤٩ قضائية)

٦ – النص في المادة ١٦٨ من تقنين المرافعات علي أنه " لا يجوز للمحكمة أثناء المداولة أن تسمع أحد الخصوم أو وكيله إلا بحضور خصمه ، أو أن تقبل أوراقاً من أحد الخصوم دون إطلاع الخصم الأخر عليها وإلا كان العمل باطلاً " والنص في الفقرة الثانية من المادة ٢٠ من ذات القانون علي أن " ولا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء " يدل علي أن الشارع رأي حماية لحق الدفاع منع المحاكم من الاستماع أثناء المداولة لأحد الخصوم أو وكيله في غيبة خصمه ومن قبول مستندات أو مذكرات من أحدهم دون إطلاع الخصم الأخر عليها ورتب علي مخالفة ذلك البطلان ، وإذا ثبت تحقق الغاية التي قصد الشارع إلي تحقيقها من خلال الواقعة المعروضة رغم تخلف هذا الشكل أو البيان ، فإن من التمسك بالشكليات القضاء بالبطلان. فإذا كان الثابت من الصورة الرسمية لمحضر جلسة ١٩٧٦/١٠/٢٨ المودعة من الطاعنة أن طرفي الخصومة حضرا بتلك الجلسة وقدم كل منهما مذكرة بدفاعه سلمت صورتها للأخر وتضمنت مذكرة المطعون ضده – المودعة صورة رسمية منها ملف الطعن – الإشارة إلي فحوى الشهادة الرسمية الصادرة من هيئة التأمينات الاجتماعية بعدم وجود مستحقات علي المطعون ضده قبل الهيئة والتي قدمها بتاريخ ١٩٧٦/١٠/٢٥ والمعلاة تحت رقم ١٥ دوسيه ، وكان مفاد ذلك أن الطاعنة قد أحيطت علماً بإيداع هذا المستند واتيحت لها فرصة الرد

علي ما جاء بمذكرة المطعون ضده في خصوصه وذلك بتصريح من المحكمة بتقديم المذكرات خلال أسبوع من حجز الدعوى للحكم لجلسة ١٩٧٦/١١/٣٠ وقد كان في مكنة الطاعنة أن تتقدم بما قد يعن لها من دفاع خاصة وقد مد أجل الحكم إداريا إلي جلسة ١٩٧٦/١٢/١٦ دون أن تطلب من المحكمة فتح باب المرافعة فإنه لا يعاب علي المحكمة إن هي عولت في قضائها علي هذا المستند المطروح في الدعوى إذ قد أتيحت للطاعنة فرصة للرد عليه وبذلك تحققت الغاية التي قصدها الشارع بإطلاع الخصم علي ما قد يقدمه خصمه من دفاع أو أوراق أو مذكرات مع تمكنه من الرد عليه فإن النعي علي الحكم بالبطلان في هذا الخصوص يكون علي غير أساس. (نقض ١٩٨١/١/٢٦ طعن رقم ١٦٠ لسنة ٤٧ قضائية) .

٧ – إذا كان مفاد نص المادة ١٦٨ مرافعات – وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة – أن الشارع رأي حماية لحق الدفاع منع المحاكم من الاستماع أثناء المداولة – أي بعد قفل باب المرافعة في الدعوى – لأحد الخصوم أو وكيله في غيبة خصمه ومن قبول مستندات أو مذكرات من أحدهم دون إطلاع الخصم الآخر عليها ورتب علي مخالفة ذلك البطلان ، وكانت المحكمة قد التفتت عما قدمته الطاعنة – في فترة حجز الدعوى للحكم – من مستندات – لم تصرح أصلاً بتقديمها ولم يثبت إطلاع الخصم عليها فإنها تكون في مطلق حقها المخول لها بالمادة سالفة الذكر ، ولا علي المحكمة إذا اعتبرت تلك المستندات غير مطروحة عليها ولا إلزام لها بأن تشير إليها أو ترد عليها . ومن ثم فإن النعي علي حكمها بالقصور في التسبيب يكون علي غير أساس. (نقض ١٩٨١/١/١٠ طعن رقم ١٠٣٩ لسنة ٤٥ قضائية).

٨ – أنه وإن كان لا يجوز للمحكمة أثناء المداولة أن تقبل أوراقاً أو مذكرات من أحد الخصوم دون إطلاع الخصم الآخر عليها ليتسنى له إبداء دفاعه في شأنها أعمالاً لنص المادة ١٦٨ من قانون المرافعات ، إلا أنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه لم يعول في قضائه علي شيء مما جاء بالمذكرة التي قدمتها المطعون ضدها في فترة حجز القضية للحكم – وأياً كان وجه الرأي في صحة إعلانها للمشهر إفلاسه – ولم يورد في أسبابه مضمون تلك المذكرة واقتصر علي بيان الطلبات الواردة في ختامها والتي لا تخرج عما جاء بصحيفة الاستئناف كما لم

يعتد الحكم المطعون فيه بالمذكرة في تعجيل الاستئناف رقم ..... والذي يعتبر معجلاً تلقائياً بتعجيل الاستئناف المنضم إليه رقم ... ، ومن ثم فإن النعي علي الحكم المطعون فيه بالبطلان والإخلال بحق الدفاع يكون علي غير أساس. (نقض ١٩٧٨/٢/٢٠ سنة ٢٩ ص ٥٢٤) .

١٠ – متى كانت المذكرة قد أعلنت لوكيل الطاعن في ١٩٧٣/٥/١٣ وأعلن مذكرته الختامية للمطعون عليها في ١٩٧٣/٥/١٧ فيكون قد توافرت له فرصة الرد علي ما تضمنته مذكرة خصمه من دفاع وإذ كان قضاء هذه المحكمة قد جري علي أن الغرض من عدم جواز قبول أوراق أو مذكرات من أحد الخصوم دون إطلاع الخصم الآخر عليها وفقاً لنص المادة ١٦٨ من قانون المرافعات إنما هو عدم إتاحة الفرصة لأحد الخصوم لإبداء دفاع لم يتمكن خصمه من الرد عليه وهو ما لم يتحقق في خصوصية هذه الدعوى . فإن الادعاء بإعلان المذكرة بعد الميعاد المخصص لتقديم المذكرات يكون في غير محله. (نقض ١٩٧٨/٢/٢٣ سنة ٢٩ العدد الأول ص ٥٨٠) .

١١ – يشترط تقديم مستندات في فترة حجز الدعوى للحكم هو أن تكون المحكمة قد صرح بتقديمها وأطلع الخصوم عليها ، وليس يكتفي في ذلك إعلان الحافظة ولو تضمنت فحوى المستند مادام لم يثبت إطلاع الخصم عليه بذاته. (نقض ١٩٧٨/٥/٣١ سنة ٢٩ العدد الأول ص ١٢٦٧ ، نقض ١٩٨٤/٥/٢٧ طعن رقم ٢٠٧٣ لسنة ٥٠ قضائية) .

١٢ – تقديم مستندات بعد حجز الدعوى للحكم دون إعلان من الخصم الآخر بها . استناد المحكمة في قضائها علي هذه المستندات . أثره . بطلان الحكم . م ١٦٨ مرافعات. (نقض ١٩٨٣/٦/٢١ طعن رقم ١٦٣٧ لسنة ٤٩ قضائية) .

١٣ – من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الدعوى إذا انتهت المرافعة فيها ثم أجلت للنطق بالحكم من غير أن يرخص لأحد من الخصوم بتقديم مذكرات فإن المحكمة لا يجوز لها أن تقبل مذكرة من أي منهم ولا تعير ما فيها التفاتاً إذا حصل أنها أطلعت عليها. (نقض ١٩٨٤/١/٢٦ طعن رقم ٤٣٢ لسنة ٥٠ قضائية ، نقض ١٩٨٢/٣/٢٤ طعن رقم ٦١٦ لسنة ٤٥ قضائية) .

١٤ – من المقرر في قضاء النقض أن الخصم الحقيقي هو من توجه إليه طلبات

في الدعوى أو يعترض سبيلها منازعاً فيها ، أما من يختصم ليحكم في مواجهته دون أن توجه إليه طلبات ، ولم يدفع الدعوى بما يعترضها فلا يعد خصماً حقيقياً فيها وبالتالي فلا يعول علي عدم إعلانه بمذكرات الخصوم ، طالما لا يخرج الوارد بها عن نطاق الدعوى ولا يعنيه بطلب ما. (نقض ١٩٨٤/١/١٥ طعن رقم ١١٦١ لسنة ٥٣ قضائية) .

١٥ – عدم جواز قبول المحكمة أثناء المداولة أوراقاً أو مذكرات من أحد الخصوم دون إطلاع الخصم الآخر . م ١٦٨ مرافعات . تصريح المحكمة بذلك ليس من شأنه عدم الالتزام بهذه القاعدة . إعادة الدعوى للمرافعة ، صيرورة المذكرة ضمن مرفقات الدعوى. (نقض ١٩٨٣/١٢/٢١ طعن رقم ٣٠١ لسنة ٤٩ قضائية) .

تعليق :

يتعين ملاحظة أن المادة ١٧١ مرافعات بعد تعديلها بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ أجازت للمحكمة أن تصرح بتبادل المذكرات بالإيداع فيراجع التعليق عليها.

١٦ – إذا أعيدت الدعوى للمرافعة فإن ما كان قد قدم خلال فترة حجز الدعوى للحكم من مذكرات أو مستندات لم يكن مصرحاً بها يعتبر من مرفقات الدعوى مما يمكن الأطراف من الإطلاع عليها والرد علي ما تضمنته فيجوز الاعتداد بها دون إعلانها للطرف الآخر. (نقض ١٩٨٣/١٢/٢١ سنة ٣٤ ص ١٨٧٤).

١٧ – للخصوم تعديل طلباتهم أثناء نظر الدعوى أو في مذكراتهم أثناء حجز القضية للحكم متى رخصت لهم المحكمة بتقديم المذكرات وأطلع عليها الخصم. (نقض ١٩٨٣/١١/٢٤ طعن رقم ٥٠٢ لسنة ٥٠ قضائية) .

١٨ – القانون لم يحدد ميعاداً لحصول التنازل – ومن ثم – فإنه يجوز طلب ترك الخصومة إلي ما قبل النطق بالحكم في الدعوى ، ويتعين علي المحكمة الاستئنافية التقرير به متى تيقنت حصول الترك من المستأنفين ، فإن هي تشككت في حصوله اعتبر ذلك من الأسباب الجدية التي تجيز للمحكمة أن تعيد الدعوى للمرافعة عملاً بالمادة ١٧٣ من قانون المرافعات لتتأكد من صدور الترك من المستأنفين فإن تحقق كل ذلك وجب عليها التقرير بإثبات ترك الخصومة في الاستئناف ، ولا يغير من ذلك ما نصت عليه المادة ١٦٨ من

قانون المرافعات ، من أنه " لا يجوز للمحكمة أثناء المداولة أن تسمع أحد الخصوم أو وكيله إلا بحضور خصمه أو أن تقبل أوراقاً أو مذكرات دون إطلاع الخصم الآخر وإلا كان العمل باطلاً " ذلك أن المحظور على المحكمة هو قبول دفاع في غفلة الخصم الآخر في خصومة قائمة ، ولا يندرج تحت هذا المفهوم – بطبيعة الحال – طلبات التنازل من الخصوم في الاستئناف بعد انقضاء مواعيده إذ لا مصلحة للمستأنف عليه وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة في الاعتراض علي الترك بعد أن أصبح في مأمن من إقامة استئناف جديد ، ومن ثم فلا يكون هناك مانع لدي المحكمة – في فترة المداولة – من قبول مثل هذه الطلبات التي تؤدي إلي جعل الخصومة غير قائمة كما لا يمنع من قبول طلب الترك أن تكون الدعوى قد تهيأت للحكم في موضوعها. (نقض ١٩٨٣/٣/٣١ طعن رقم ٥٧٧ لسنة ٤٨ قضائية) .

١٩ ـ قاعدة عدم جواز قبول مستندات أو مذكرات من أحد الخصوم في غير الجلسات المحددة لنظر الدعوى دون إطلاع الخصم الآخر عليها إلا أن تودع رفق صحيفة الدعوى . المادتان ١٦ ، ١٦٥ مرافعات . أصل من أصول المرافعات لا يسوغ الخروج عليه ولو أذنت به المحكمة. (نقض ١٩٨٨/١/١٩ طعن ٢٠٠١ لسنة ٥٣ قضائية ، نقض ١٩٧٣/٥/١٧ سنة ٢٤ ص ٧٧٢) .

تعليق :

هذا الحكم خرج علي ما هو مستقر في قضاء النقض علي النحو السابق لأنه اعتبر قبول مذكرات أو مستندات في فترة حجز الدعوى للحكم ولو بإذن المحكمة يؤدي إلي بطلان الحكم باعتبار أن البطلان في هذه الحالة متعلق بالنظام العام وهو رأي – في تقديرنا – محل نظر.

٢٠ – تقديم مذكرة خلال فترة حجز الدعوى للحكم بعد انتهاء الأجل المحدد . أثره. التفات المحكمة عنها لا عيب . (نقض ١٩٩٢/٥/٧ ط ٢١٨٥ لسنة ٥٧ ق) .

٢١ – من المقرر – وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة – أن ما ترمي إليه المادة ١٦٨ من قانون المرافعات من عدم جواز قبول مستندات أو مذكرات من أحد الخصوم دون إطلاع الخصم الآخر عليها إنما هو ألا يمكن أحد الخصوم من إبداء دفاع لم تتح الفرصة لخصمه للرد عليه. (نقض ١٩٩٣/٦/٢٩ طعن رقم ١٥٠٥ لسنة ٥٧ ق) .

مادة ١٦٩

تصدر الأحكام بأغلبية الآراء فإذا لم تتوفر الأغلبية وتشعبت الآراء لأكثر من رأيين وجب أن ينضم الفريق الأقل عدداً أو الفريق الذي يضم أحـدث القـضاة لأحد الرأيين الصادرين من الفريق الأكثر عـدداً وذلـك بعـد أخـذ الآراء مـرة ثانية.

هذه المادة تطابق المادة ٣٤١ من القانون الملغي.

الشرح :

من المقرر أن المداولة تنتهي بأخذ الرأي بين القضاة ويصدر الحكم برأي الأغلبية المطلقة وهو ينسب إلي المحكمة بكامل هيئتها سواء أصدر بالأغلبية أم بالإجماع ، فلا يذكر في الحكم أنه صدر بالإجماع أو بالأغلبية فإذا لم يسفر أخذ الرأي في أول مرة عن أغلبية مطلقة كما لو تشعبت الآراء إلي أكثر من رأيين ولم يجز أحدهما الأغلبية المطلقة أعيد أخذ الآراء ، فإن لم تسفر الإعادة عن أغلبية مطلقة ، وجب علي الفريق الأقل عدداً أو الذي يضم العضو الأحدث أن ينضم إلي أحد الآراء من الأكثر عدداً ليصل به إلي الأغلبية المطلقة فإذا كانت المحكمة مشكلة من ثلاث من القضاة وكان لكل منهم رأي مختلف عن رأي الآخر ، وجب بعد إعادة أخذ الآراء ، إذا لم تسفر الإعادة عن تعديل في الآراء أن ينضم العضو الأحدث إلي أحد الرأيين الآخرين لترجيحه ، وإذا كانت المحكمة مشكلة من خمسة كمحكمة النقض وانقسمت الآراء فأيد أحدهما عضوان وأيد الثاني عضوان ورأي العضو الخامس رأياً ثالثاً وجب إعادة أخذ الرأي فإذا لم تسفر الإعادة عن أغلبية مطلقة ، وجب علي العضو المنفرد ولو كان رئيس المحكمة أن ينضم إلي أحد الرأيين الأخرين لترجيحه. (الوسيط للدكتور رمزي سيف الطبعة الثامنة ص ٦٦٨) .

مادة ١٧٠

يجب أن يحضر القضاة الذي اشتركوا في المداولة أثناء تلاوة الحكم فإذا حصل لأحدهم مانع وجب أن يوقع مسودة الحكم.

هذه المادة تطابق المادة ٣٤٢ من القانون القديم.

الشرح :

المانع الذي يزيل عن القاضي صفته كالنقل أو العزل أو الإحالة علي المعاش أو الموت لا يكفي معه الإمضاء علي مسودة الحكم لأن الإمضاء في هذه الحالة لا يفيد معني الإصرار علي الحكم لأن القاضي لا يملك حينئذ الإصرار علي الحكم أو العدول عنه وينبغي أن يكون المانع مادياً كالمرض أو عذراً يحول بينه وبين الحضور للمحكمة كالسفر أو وفاة قريب له.

وندب القاضي للعمل في غير محكمته لا يترتب عليه زوال ولايته بمحكمته التي ندب منها وتكون له الحق في الاشتراك في الأحكام الصادرة في الدعوى التي سمع فيها المرافعة.

ولا تزول ولاية القاضي المنقول إلا بإبلاغه قرار نقله من وزارة العدل.

وإذا صدر مرسوم بالحركة القضائية متضمناً نقل القاضي لوظيفة أخرى كأن ينقل إلي النيابة العامة مثلاً أو يرقي من رئيس محكمة لدرجة مستشار ثم حلف اليمين فإن ولايته تزول بحلفه حتى ولو كان ميعاد تنفيذ الحركة لم يحل وحتى ولو لم يكن قد أخطر بالمرسوم من وزارة العدل أو من محكمته .

وتزول عن القاضي ولايته بوقفه عن عمله بصفة مؤقتة ويأخذ حكم الوقف الإجازة الحتمية المنصوص عليها في قانون السلطة القضائية.

والعبرة في سلامة الحكم بالهيئة التي أصدرته ووقعت مسودته لا بالهيئة التي نطقت به فإذا عرض دعوى أحوال شخصية بين مسلمين ونظرتها دائرة مشكلة من قضاة مسلمين وتداولت في الدعوى وحررت الحكم ووقعت مسّودتها إلا أن قاض غير مسلم اشترك في النطق بالحكم لغياب قاض مسلم فإن ذلك لا يؤدي إلي البطلان. (راجع كتابنا في التعليق علي الإثبات الطبعة السابعة ص ٧١٧

وما بعدها).

أحكام النقض :

١ ـ إذا تخلف أحد القضاة الذين أصدروا الحكم عن حضور جلسة النطق به بسبب مانع قهري ووقع علي مسودته المشتملة علي منطوقه وأسبابه وحل غيره محله وقت النطق به وجب إثبات ذلك في الحكم وإلا لحقه البطلان. (نقض ١٩٥٢/٥/٢٢ مجموعة النقض في ٢٥ سنة الجزء الأول ص ٥٤٢ قاعدة رقم ١ نقض ١٩٧٩/١/١٢ طعن رقم ١٠ لسنة ٤٩ ق، نقض ١٩٨٠/١/١ طعن رقم ٦٤٨ لسنة ٤٤ ق ، نقض ١٩٨٠/١٢/٣٠ طعن رقم ٦٣٥ لسنة ٤٥ قضائية ،نقض ١٩٨٩/١/٢٤ طعن رقم ٩٦ لسنة ٥٦ قضائية).

٢ ـ بطلان الحكم الناشئ عن أن أحد القضاة الذين سمعوا المرافعة لم يحضر النطق به ولم يوقع علي مسودته بل الذي حضر تلاوته وأمضى مسودته هو قاض آخر هو بطلان متعلق بأساس النظام القضائي أي بالنظام العام فالطعن بهذا البطلان جائز في أي وقت بل أن علي المحكمة أن تتعرض له من تلقاء نفسها. (نقض ١٩٣٣/٢/٢ المرجع الأول السابق ص ٥٤٢ قاعدة رقم ٢) .

٣ ـ يلزم ثبوت صفة القاضي له حتى النطق بالحكم وذلك لتتوافر له مكنة الإصرار علي رأيه أو العدول عنه حتى ذلك الوقت فمتى كان الثابت أن أحد أعضاء الهيئة التي سمعت المرافعة قدم استقالته من وظيفته وصدر قرار وزاري بقبولها وبرفع اسمه من سجل قيد رجال القضاء العادي قبل إصدار الحكم المطعون فيه والنطق به فإن الحكم يكون باطلاً. (نقض ١٩٥٨/٦/٥ المكتب الفني السنة التاسعة ص ٥٢٦) .

٤ ـ عدم زوال صفة القاضي المنقول إلا بتبليغه قرار النقل بصفة رسمية من وزير العدل . لا اعتداد بصدور القرار قبل النطق بالحكم . عدم جدوى الاستناد الي كشف توزيع العمل بالمحكمة المنقول إليها طالما أنه لا يفيد أنه قد أبلغ بمرسوم نقله قبل صدور الحكم. (نقض ١٩٦٠/١/١٤ سنة ١١ ص ٤٧).

٥ ـ إذ كان الثابت من مطالعة محاضر جلسات محكمة أول درجة أن أحد السادة القضاة الذين سمعوا المرافعة لم يحضر تلاوة الحكم الابتدائي وحل محله آخر ، وخلا الحكم الابتدائي من بيان أن القاضي الذي لم يحضر النطق بالحكم

قد اشترك في المداولة ووقع علي مسودته إلا أنه لما كان بطلان الحكم لا يقبل التجزئة والقضاء به يؤدي إلي انعدامه برمته وكانت الطاعنة قد قبلت الحكم الابتدائي في شق منه فحاز هذا الشق قوة الأمر المقضي فيه التي تعلو علي النظام العام فإن يمتنع معه النظر في إبطاله في شقه الآخر الذي قصرت الطاعنة استئنافها عليه. (نقض ١٩٧٧/٤/٢٠ طعن رقم ١٥ سنة ٤٣ قضائية).

٦ - بيان أسماء المستشارين الثلاثة الذي أصدروا الحكم في ديباجته. تذييل الحكم بما يفيد أن مستشاراً آخر سمع المرافعة وحضر المداولة ووقع علي المسودة . عدم إيراد اسم المستشارين الآخرين اللذين اشتركا معه في ذلك سواء في بيانات الحكم أو في محضر جلسة النطق به . أثره . بطلان الحكم. (نقض ١٩٧٨/١١/١٦ طعن رقم ٩٣٨ لسنة ٤٥ قضائية) .

٧ - وجود مانع لدي القاضي الذي اشترك في وضع الحكم من الحضور وقت تلاوته . توقيعه علي المسودة . لا بطلان . عدم لزوم الإفصاح في الحكم عن بيان المانع. (نقض ١٩٧٩/٤/٣ طعن رقم ٣٧٣ لسنة ٤٤ قضائية ، نقض ١٩٨٨/١٢/٢١ طعن رقم ٩٣٥ لسنة ٥١ قضائية) .

٨ - تخلف أحد القضاة الذي سمعوا المرافعة عن حضور جلسة النطق بالحكم . خلو الحكم من بيان أن القاضي الذي لم يحضر النطق به قد اشترك في المداولة ووقع علي مسودته . أثره . بطلان الحكم . المواد ١٦٧ ، ١٧٠ ، ١٧٨ مرافعات. (نقض ١٩٨٣/٥/٢ طعن رقم ٢٤٠١ لسنة ٥٦ قضائية) .

٩ - النص في المادة ١٧٠ من قانون المرافعات يدل علي أن المشرع قد توقع أنه قد يعرض للقاضي الذي اشترك في وضع الحكم ما يحول بينه وبين حضوره بشخصه وقت تلاوته فاكتفي بأن يوقع علي المسودة علي أن يبين في الحكم أن القاضي الذي لم يحضر النطق به وقد اشترك في المداولة ووقع علي مسودته وإلا كان باطلاً ، ولئن كان من المتعين أن يكون المانع القهري الذي يجيز الاستعاضة بتوقيع القاضي مسودة الحكم عن حضوره هو المانع المادي المجرد دون المانع القانوني الذي يعني زوال الصفة أو انتفاء الولاية لضرورة صدوره ممن يتصف بوصف القاضي ولزوم هذه الصفة حتى النطق بالحكم كي تتوافر له مكنة الإصرار علي رأيه أو العدول عنه حتى تلك الوقت ، إلا أنه ليس بلازم الإفصاح في الحكم عن بيان المانع ، لأنه لصيق بشخص القاضي

ومـن العـسير التعرف عليه وقت النطـق بـالحكم . لمـا كـان ذلك وكـان الحكم المستأنف قد أشتمل علي بيان أن السيد القاضي الذي تخلف عن حضور جلسة النطق بـه قد اشترك في المداولـة ووقع علي مسودة الحكم ، وكانت الأوراق خلواً مما يفيد تحقق مانع قانوني بالقاضي المشار إليه فإن النعي – علي الحكم بالبطلان – يكون علي غير أساس. (نقض ١٩٨٠/٣/١٩ سنة ٣١ الجزء الأول ص ٨٤١ ، نقض ١٩٨٨/١٢/٢١ طعن رقم ٩٣٥ لسنة ٥١ قضائية) .

١٠ – جواز مشاركة قاض في الهيئة التي نطقت بالحكم بخلاف من سمع المرافعة ووقع علي مسودته . شرطه . بيان ذلك في نسخة الحكم الأصلية. (نقض ١٩٨٩/٢/٢٢ طعن رقم ١٣٦٦ لسنة ٥٢ قضائية).

١١ – النعي ببطلان الحكم لصدوره من قضاة غير الذين سمعوا المرافعة . دليل ثبوته . نسخة الحكم ذاته . عدم كفاية محضر الجلسة التي تلي بها منطوق الحكم لإثبات ذلك. (نقض ١٩٩٠/١/١٧ سنة ٤١ الجزء الأول ص ١٨٧).

١٢ – تخلف أحد القضاة الذين أصدروا الحكم عن حضور جلسة النطق به بسبب قهري وتوقيعه علي مسودة الحكم المشتملة علي منطوقه وأسبابه . حلول غيره محله وقت النطق به ، وجوب إثبات ذلك في الحكم . جزاء مخالفته البطلان . المواد ١٦٧ ، ١٧٠ ، ١٧٨ مرافعات . دليل ثبوته نسخة الحكم الأصلية. (نقض ١٩٩٦/٦/٤ طعن رقم ٥٥٦١ لسنة ٥٥٦١ لسنة ٦٥ قضائية).

١٣ – مفاد نصوص المواد ١٦٧ ، ١٧٠ ، ١٧٨ من قانون المرافعات – وعلي ما جري به قضاء محكمة النقض – أنه يتعين أن يبين في الحكم أن القاضي الذي لم يحضر النطق به قد اشترك في المداولة ووقع علي مسودته وإلا كان الحكم باطلاً وهو بطلان متعلق بأسس النظام القضائي أي بالنظام العام فالطعن بهذا البطلان جائز في أي وقت بل أن علي المحكمة أن تتعرض له من تلقاء نفسها . كما يجب أن يكون المانع القهري الذي يجيز الاستغناء عن حضور القاضي شخصياً مانعاً مادياً كالمرض أما إذا كان راجعاً إلي زوال صفته سواء بالوفاة أو بالاستقالة أو بالنقل مع إبلاغه رسمياً من وزارة العدل بالقرار الجمهوري الصادر بنقله فإن ذلك يوجب إعادة الدعوى للمرافعة إذ يتعين أن تظل ولاية القضاء ثابتة للقاضي حتى النطق بالحكم. (نقض ١٩٩٧/١١/٢٠ طعن رقم ٧٥٨٨ لسنة ٦٢ ق) .

مادة ١٧١

يجوز للمحكمة عقب انتهاء المرافعة أن تنطق بالحكم في الجلسة ويجوز لها تأجيل إصداره إلي جلسة أخرى قريبة تحددها.

وإذا صرحت المحكمة بتقديم مذكرات خلال فترة حجز الدعوى للحكم وجب عليها تحديد ميعاد للمدعي يعقبه ميعاد للمدعي عليه لتبادلها ، بإعلانها ، أو بإيداعها قلم الكتاب من أصل وصور بعدد الخصوم أو وكلائهم بحسب الأحوال وصورة إضافية ترد للمودع بعد التأشير عليها من قلم الكتاب باستلام الأصل والصور وتاريخ ذلك ، ويقوم قلم الكتاب بتسليم الصور لذوى الشأن بعد توقيعهم علي الأصل بالاستلام ، ولا يجوز سحب المستندات من الملف إذا طعن في الحكم أو قبل انقضاء مواعيد الطعن ، ما لم يأمر رئيس المحكمة بغير ذلك.

التعليق :

هذه المادة عدلت بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ إذا أضيفت إليها بمقتضاه الفقرة الثانية منها .

الشرح :

يتعين علي المحكمة في حالة حجز الدعوى للحكم والتصريح بتقديم مذكرات أو تفصح في قرارها عن الطريقة التي سيتم بها تبادل المذكرات وما إذا كانت بطريق الإعلان أم بطريق الإيداع فإن لم تبين الطريقة يكون الطريق الواجب إتباعه هو الإعلان باعتبار أن هذا هو الأصل طبقاً للقواعد العامة ، ويقوم مقام الإعلان أن تسلم صورة المذكرة للخصم أو وكيله مباشرة بشرط أن يوقع علي الأصل بما يفيد ذلك ولا يجوز تسليمها لوكيل مكتب محامي الخصم إلا إذا كان المحامي قد وكله رسمياً بذلك وبشرط أن يدون رقم التوكيل في أصل المذكرة.

وفي حالة تصريح المحكمة تقديم المذكرات بالإيداع فإن مجرد تسليم المذكرة والصور لقلم الكتاب يترتب عليه اعتبار أن الخصم قد علم بها سواء تسلمها منه أم لم يتسلمها ولا يجوز لمن قدم المذكرة أن يثبت تقديمها وتاريخه إلا بالصورة الإضافية الموقع عليها من قلم الكتاب.

وفي رأينا أن المشرع أراد بهذا الإجراء الاحتياط لتلاعب قلم الكتاب في استلام المذكرات ونري أن هذا الإجراء وإن كان يبدو أنه خاص بحالة إيداع المذكرات فإنه يسري أيضاً في حالة تبادل المذكرات بالإعلان حتى تتم عملية ضبط تقديم المذكرات في مواعيدها وعلي ذلك يتعين علي مقدم إعلان المذكرة لقلم الكتاب أن يقدم منها صورة إضافية لقلم الكتاب ليؤشر عليها بما يفيد الاستلام وتاريخه ويستحسن أن يختمها بخاتم الدولة ويردها لمقدم المذكرة.

وإذا وضعت المحكمة ميعاداً لتبادل المذكرات التزمت به والتزم به الخصوم إذا تمسك كل منهم قبل الآخر بهذا الميعاد إلا أنه إذا تجاوز أحدهم الميعاد ولم يطلب الخصم الآخر استبعاد المذكرة بتقديمها بعد الميعاد وأخذت بها المحكمة فلا بطلان لأنه أمر غير متعلق بالنظام العام أما إذا تمسك الخصم به وكانت له مصلحة فيه تعين علي المحكمة أن تستبعد المذكرة والتي قدمت بعد الميعاد أو تعيد الدعوى للمرافعة ليطلع الخصم علي هذه المذكرة التي قدمت بعد الميعاد لتكون له فرصة الرد عليها.

ومما هو جدير بالذكر أنه ليس للمدعي أن يطلب استبعاد مذكرة المدعي عليه إذ لا مصلحة له في ذلك لأن المدعي عليه آخر من يتكلم.

وقد استحدث المشرع في عجز الفقرة الثانية من المادة حكماً مؤداه أنه لا يجوز سحب مستندات من ملف الدعوى في حالتين الأولي إذا طعن في الحكم وثانيهما قبل انقضاء مواعيد الطعن والحكمة من ذلك ما لاحظه المشرع من أن بعض الخصوم كانوا يسارعون عقب صدور الحكم إلي سحب مستنداتهم أو بعضها بغية تعطيل الفصل في الدعوى أمام محكمة الطعن فأراد المشرع أن يتلافى هذا الأمر ، وعلي ذلك يتعين علي من يريد سحب مستنداته أن يتقدم لقلم الكتاب بطلب بذلك يرفق به شهادة من الجدول بأن طعناً لم يرفع عن الحكم ثم صورة من إعلان الحكم الذي بدأ به ميعاد الطعن لكي يقدم له الدليل علي أن ميعاد الطعن قد مضى بدون طعن.

وقد استثني المشرع من ذلك الحالة التي يأمر فيها رئيس المحكمة بتسليم المستندات إذ قد تعرض للخصم ضرورة ملحة في سحب مستند أو أكثر لذلك أجاز المشرع لرئيس المحكمة في هذه الحالة أن يأمر بتسليمه له وذلك سواء كان المستند مودعاً في ملف دعوى جزئية أو ابتدائية ، لذلك يتعين علي طالب

المستند أن يقدم لرئيس المحكمة طلباً يبين فيه مبررات سحب المستندات ولرئيس المحكمة أن يجيبه لطلبه أو يرفضه ولا معقب عليه في ذلك كما أن لرئيس المحكمة أن يكلف الطالب بإيداع ملف الدعوى صورة فوتوغرافية أو طبق الأصل من المستند المسحوب قبل سحبه.

وقد أصدرت محكمة النقض حكماً حديثاً قضت فيه أن الخصم الذي يتعين إعلانه بمذكرات الخصوم هو الخصم الحقيقي فيها أما من يختصم دون أن توجه إليه طلبات ولم يدفع الدعوى بما يعترضها فلا يعد خصماً حقيقياً فيها وبالتالي فلا يعول علي عدم إعلانه بمذكرات الخصوم طالما لا يخرج الوارد بها عن نطاق الدعوى ولا تعنيه بطلب ما. (الحكم رقم ٥) وهذا الحكم نتاج فهم واع لروح القانون.

وقد أوردت المذكرة الإيضاحية تعليقاً علي هذه المادة ما يلي :

" لم يتضمن القانون القائم تنظيماً لتبادل المذكرات خلال فترة حجز الدعوى للحكم ، مما أثار العديد من المشكلات في العمل ، لذلك حرص المشروع علي وضع نظام لتبادل المذكرات خلال فترة حجز الدعوى للحكم يكفل العدالة والمساواة بين طرفي الخصومة ويحقق لهما اليسر في عرض دفاعهما ، فنصت المادة الثالثة من المشروع علي إضافة فقرة جديدة إلي المادة ١٧١ من قانون المرافعات ، تنص علي أن تبادل المذكرات يكون بطريق الإعلان أو الإيداع ، وأنه في حالة ما إذا صرحت المحكمة بتبادل المذكرات خلال فترة حجز الدعوى للحكم وجب عليها تحديد طريق تبادلها سواء بالإعلان ، أو بالإيداع ، وتحديد ميعاد للمدعي يقدم فيه مذكرته يعقبه ميعاد آخر للمدعي عليه لتقديم مذكرة بالرد علي مذكرة المدعي ، ثم أوجبت في حالة الإيداع بقلم الكتاب أن تكون المذكرة من أصل وصور بقدر عدد الخصوم أو وكلائهم بحسب الأحوال وصورة إضافية يؤشر عليها قلم الكتاب باستلام الأصل والصور وما قد يكون مرفقاً بها من مستندات وتاريخ الإيداع مع ختمها بخاتم المحكمة ، وردها للمودع ، والغرض من الصورة الإضافية أن تكون بمثابة دليل علي الإيداع وتاريخه ، ويقوم قلم الكتاب بتسليم صور المذكرات إلي الخصوم أو وكلائهم بحسب الأحوال بعد توقيعهم علي الأصل بالاستلام ، كما تضمن التعديل النص علي عدم جواز سحب المستندات من الملف إلا إذا لم يطعن في الحكم ، أو

كانت قد انقضت مواعيد الطعن فيه ، إلا إذا أمر رئيس المحكمة بما يخالف ذلك".

ليس هناك ما يمنع تعجيل النطق بالحكم :

إذا حجزت المحكمة دعوى للحكم فليس هناك ما يمنع من تعجيل النطق بالحكم بشرط أن يكون ذلك بعد إقفال باب المرافعة وفي هذه الحالة يبدأ ميعاد الطعن من تاريخ إعلان الحكم لا من تاريخ النطق به.

أحكام النقض الصادرة علي المادة :

١ – تأجيل النقط بالحكم إدارياً لليوم التالي والنطق به في اليوم المذكور من المحكمة بكامل هيئتها ليس سبباً لبطلان الحكم ، وإذن فمتى كان يبين من الإطلاع علي الصورة الرسمية المقدمة لمحاضر الجلسات أن المحكمة انعقدت في يوم ١٨ من مايو وقررت بعد سماع أقوال الطرفين أن الحكم يصدر يوم ٦ يونيه ثم أثبت في المحضر أنه نظراً لاشتغال أحد أعضائها بجلسة أخرى تقرر مد أجل الحكم لجلسة ٧ يونيه وفي اليوم المذكور انعقدت المحكمة وأصدرت حكمها المطعون فيه في جلسة علنية فإن القول بوقوع بطلان في الإجراءات أثر في الحكم يكون علي غير أساس أما التحدي بما ورد في الجدول الاستئنافي من أن القضية أجلت للحكم ليوم ٦ يونيه ثم ليوم ١٠ يونيه ثم صدر الحكم في يوم ٧ يونيه فلا قيمة له إذ العبرة هي بما ورد في محاضر الجلسات. (نقض ١٩٥٣/١١/٢٥ مجموعة النقض في ٢٥ سنة الجزء الأول ص ٥٤٣ قاعدة رقم ٥).

٢ – لا تثريب علي المحكمة إذا ما قررت تعجيل النطق بالحكم وحددت لذلك جلسة تسبق تلك التي كانت قد حددتها من قبل مادامت لم تمس حقاً من حقوق الخصوم في الدفاع ومن ثم متى كان القرار الذي أصدرته المحكمة بتعجيل النطق بالحكم يقع تالياً لنهاية الميعاد المصرح فيه للطاعنين بإيداع مذكراتهم وكان ثابتاً من الإطلاع علي القرار المذكور أن طرفي الخصومة قد استوفيا دفاعهما شفوياً ومذكراتهما الختامية فإن النعي علي القرار بالبطلان في الإجراءات والإخلال بحق الدفاع يكون علي غير أساس. (نقض ١٩٦٤/١/١٦ سنة ١٥ ص ٨٦).

٣ ـ تعجيل النطق بالحكم لجلسة سابقة علي الجلسة المحددة . لا خطأ مادام أن قرار التعجيل لاحقاً لانتهاء الأجل المحدد لتقديم المذكرات . علم الطاعنة بصدور الحكم وطعنها عليه بالنقض في الميعاد القانوني . تحقق الغاية من إعلانها بتعجيل الجلسة. (نقض ١٩٧٨/١/٣٠ طعن رقم ٤٨٥ لسنة ٤٤ قضائية).

...

٤ ـ حجز المحكمة للدعوى للحكم في الطلب المستعجل بوقف تنفيذ الحكم المستأنف . قصر الطاعن في مذكرته الدفاع علي هذا الطلب . فصلها في موضوع الاستئناف دون تمكين الطاعن من إبداء دفاعه فيه . إخلال بحق الدفاع . (الطعن رقم ١٣٥ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩١/١١/٢٦) .

٥ ـ الخصم الحقيقي هو من توجه إليه طلبات في الدعوى أو يعترض سبيلها منازعاً فيها أما من يختصم دون أن توجه إليه طلبات ، ولم يدفع الدعوى بما يعترضها فلا يعد خصماً حقيقياً فيها وبالتالي فلا يعول علي عدم إعلانه بمذكرات الخصوم طالما لا يخرج الوارد بها عن نطاق الدعوى ولا تعنيه بطلب ما وكان البين من الأوراق أن الطاعن الثاني اقتصر في دعواه علي طلب محو تسجيل العقد النهائي الحاصل لصالح المطعون ضده الأول وأن الأخير استأنف الحكم الصادر عليه وطلب إلزام الطاعن الثاني وحده بمصروفات استئنافه وأن باقي الخصوم لم توجه إليهم طلبات ولم يدفعوا الدعوى بما يعترضها فلا يعدوا خصوماً حقيقيين فيها ، فإن محكمة الاستئناف إذ استبعدت المذكرة المقدمة في الميعاد والمعلنة للمطعون ضده الأول بمقولة عدم إعلانها لباقي الخصوم رغم أن ما ورد بها لا يخرج عن نطاق الدعوى ولا تعنيهم بطلب ما ، ولم تعرض لدفاع الطاعن الثاني المبين بوجه النعي رغم أنه دفاع جوهري من شأنه ـ لو صح ـ أن يتغير به وجه الرأي في الدعوى فإن الحكم المطعون فيه يكون معيباً بالإخلال بحق الدفاع وبالقصور . (نقض ١٩٩٣/٦/٢٩ طعن رقم ١٥٠٥ لسنة ٥٧ ق ، الطعن رقم ٨٨٧ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٨/٢/٢٣ س ٢٩ ص ٥٨٠ ، الطعن رقم ٢١٦ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٧٣/٥/١٧ س ٢٤ ص ٧٧٢ ، الطعن رقم ١١٦١ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٤/١/١٥ ـ لم ينشر).

٦ ـ تقديم مستندات في فترة حجز الدعوى للحكم . شرطه . تصريح المحكمة بتقديمها وإطلاع الخصم عليها . (الطعن رقم ٧١ لسنة ٦٢ قضائية ـ أحوال

شخصية – جلسة ١٩٩٥/١٢/٢٥) .

تعليق :

إذا كانت المحكمة قد صرحت بتقديم المذكرات بطريق الإيداع فلا يلزم إطلاع الخصم عليها وذلك وفقاً للتعديل الذي أدخله المشرع علي المادة .

٧ – للخصوم تعديل طلباتهم في مذكراتهم المرخص لتقديمها في أجل معين بعد حجز الدعوى للحكم متى أطلع عليها الخصم الآخر . العبرة بالطلبات الختامية في الدعوى ، لا بالطلبات التي تتضمنها صحيفتها. (نقض ١٩٩٦/١١/٢٨ طعن رقم ١٤٤٦ لسنة ٥٦ ق) .

٨ – حجز الدعوى للحكم . أثره . انقطاع صلة الخصوم بها إلا بالقدر الذي تصرح به المحكمة . مؤداه . حظر إبداء الخصوم أي دفاع أو إقامة المحكمة قضاءها وفقاً لمستندات وأدلة أودعت ملف الدعوى في غير جلسة ولم يعلم بها الخصوم . استناد محكمة الاستئناف في قضائها علي سند لم يكن مودعاً بملف الدعوى الابتدائية ومودع ملف دعوى ضمتها في فترة حجز الدعوى للحكم دون علم الخصوم . اخلال بحق الدفاع . أثره . بطلان الحكم . (نقض ١٩٩٧/٣/٣ طعن رقم ١٧٩٧ لسنة ٦١ قضائية).

٩ – تعجيل المحكمة النطق بالحكم . شرطه . عدم المساس بحق من حقوق الخصوم . مخالفة أحكام المادة ١٧١ مرافعات . لا بطلان . (نقض ١٩٩٧/٣/٢٧ طعن رقم ٣٠٠١ لسنة ٦٣ قضائية) .

إذا تخلف أحد أعضاء الهيئة التي حجزت الدعوى للحكم وانضم إليها آخر بدلاً من المتخلف فإنه يتعين علي الهيئة الجديدة إعادة الدعوى للمرافعة قبل حجزها للحكم من جديد :

تعرضنا لهذا الأمر بتفصيل في شرح المادة ١٦٧ مرافعات فيرجع إلي البحث في موضعه.

مادة ١٧٢

إذا اقتضت الحال تأجيل إصدار الحكم مرة ثانية صرحت المحكمة بذلك في الجلسة مع تعيين اليوم الذي يكون فيه النطق بـه وبيـان أسباب التأجيـل في ورقة الجلسة وفي المحضر ، ولا يجوز لها تأجيل إصدار الحكم بعدئـذ إلا مـرة واحدة.

هذه المادة تطابق المادة ٣٤٤ من القانون القديم.

التعليق :

تحديد مرات تأجيل النطق بالحكم علي النحو المتقدم حكم استحدثه القانون رقم ١٠٠ سنة ١٩٦٢ دعت إليه الرغبة في التيسير علي الخصوم بقصد تجنبهم مشقة تكرار الحضور للمحكمة لتتبع النطق بالحكم لاسيما وأن ميعاد الطعن في الأحكام أصبح يبدأ كقاعدة عامة طبقاً لما استحدثه القانون رقم ١٠٠ سنة ١٩٦٢ من تاريخ صدوره ولكن الحكم المتقدم لا يمنع المحكمة بعد تأجيل النطق بالحكم ثلاث مرات من فتح باب المرافعة من جديد إذا وجدت لذلك مقتضياً فيكون لها عندئذ أن تؤجل النطق بالحكم بعد ذلك (المذكرة التفسيرية للقانون رقم ١٠٠ سنة ١٩٦٢) .

الشرح :

لا يترتب البطلان علي مخالفة أحكام هذه المادة فإذا لم تبين المحكمة في قرارها مد أجل الحكم بسبب تأجيل إصدار الحكم فلا يترتب علي ذلك البطلان كما لا يترتب البطلان إذا لم يوقع رئيس الجلسة علي أسباب التأجيل في ورقة الجلسة أو المحضر كما أنه لا يترتب البطلان علي مد أجل النطق بالحكم أكثر من المرتين اللتين نصت عليهما المادة ولم يوجب القانون إعلان طرفي الخصومة بمد أجل الحكم ويجوز تعجيل النطق بالحكم كما بينا في التعليق علي المادة السابقة .

أحكام النقض :

١ - نص المادة ٣٤٤ من قانون المرافعات السابق (والمطابقة للمادة الحالية)

علي بيان أسباب تأجيل إصدار الحكم مرة ثانية في ورقة الجلسة وفي المحضر يعتبر من النصوص التنظيمية التي لا يترتب البطلان علي مخالفتها. (نقض ١٩٧٣/٢/٨ سنة ٢٤ ص ١٨٥) .

٢ – بحسب المحكمة أن تبين أسباب تأجيل النطق بالحكم " في ورقة الجلسة وفي المحضر " وليس في نصوص القانون ما يرتب البطلان علي خلو أيهما من التوقيع. (نقض ١٩٦٧/١/٤ سنة ١٨ ص ٤٧).

٣ – القرار الصادر بمد أجل النطق بالحكم وعلي ما يبين من المادة ٣٤٤ مرافعات سابق (المطابقة للمادة الحالية) لا يتعين إعلان طرفي الخصومة به. (نقض ١٩٦٥/٣/٣ سنة ١٦ ص ٢٤٤) .

٤ – أن القاعدة التي تضمنتها المادة ٣٤٤ من قانون المرافعات السابق (والمطابقة للمادة الحالية) لا تعدو أن تكون قاعدة تنظيمية هدف المشرع من ورائها تبسيط الإجراءات والحث علي سرعة الفصل في القضايا وليس من شأن الإخلال بها التأثير في الحكم . ومن ثم فلا يلحق البطلان الحكم الذي مد أجل النطق به لأكثر مما نصت عليه المادة. (نقض ١٩٧٣/٦/٢٦ سنة ٢٤ ص ١١٤٠) .

٥ – تاريخ إصدار الحكم . الأصل في ثبوته . ما تضمنته محاضر الجلسات . ثبوت عدم مجاوزة المحكمة مرات مد أجل الحكم التي حددها القانون بما ورد بتلك المحاضر . لا عبرة بما أثبت في جدول المحكمة خلافاً لذلك. (نقض ١٩٧٣/٢/١٧ سنة ٢٤ ص ٢٥٥) .

٦ – القاعدة التي تضمنتها المادة ١٧٢ من قانون المرافعات – وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة – لا تعدو أن تكون قاعدة تنظيمية هدف المشرع من ورائها إلي تبسيط الإجراءات والحث علي سرعة الفصل في القضايا وليس من شأن الإخلال بها التأثير في الحكم ومن ثم فلا يلحق البطلان الحكم الذي أجل النطق به لمرات أكثر مما نصت عليه المادة سالفة الذكر. (نقض ١٩٩٢/٥/٢٠ طعن رقم ٢٧١٧ لسنة ٦١ ق) .

٧ – عدم جواز تأجيل الحكم أكثر من ثلاث مرات . قاعدة تنظيمية . لا يترتب علي مخالفتها البطلان. (الطعن رقم ١٠٦ لسنة ٥٩ ق " أحوال شخصية " جلسة ١٩٩٢/٥/٢٦) .

وراجع أحكام النقض التي وردت في التعليق علي المادة السابقة .

مادة ١٧٣

لا يجوز فتح باب المرافعة بعد تحديد جلسة للنطق بالحكم إلا بقرار تصرح به المحكمة في الجلسة ولا يكون ذلك إلا لأسباب جدية تبين في ورقة الجلسة وفي المحضر.

التعليق :

هذه المادة ليس لها مقابل في القانون القديم وقد قصد بها ألا تعاد القضية للمرافعة بعد حجزها للحكم الا بأسباب تبرر ذلك حتى لا يطول أمد النزاع في الدعاوى بدون مبرر وقد كان العمل في ظل القانون القديم جارياً علي أن يقوم القضاة بتسبيب قرار إعادة القضية للمرافعة بعد حجزها للحكم.

الشرح :

نري أن عدم تسبيب قرار إعادة الدعوى للمرافعة لا يترتب عليه البطلان لأنه إجراء تنظيمي كما وأن القانون لم ينص علي البطلان جزاء له .

وحجز الدعوى للحكم بدون التصريح من المحكمة بتقديم مذكرات يعتبر قفلاً لباب المرافعة كذلك فإن انتهاء الأجل الذي حددته المحكمة لتقديم مذكرات بعد حجز الدعوى للحكم يعتبر قفلاً لباب المرافعة ويترتب علي قفل باب المرافعة أنه يمتنع علي المحكمة أن تسمع أو تقبل دفاع أي من الخصوم في غيبة الطرف الأخر.

وإذا قررت المحكمة إعادة الدعوى للمرافعة تحتم إعلان طرفي الخصومة علي يد محضر بالجلسة التي حددت لنظر الدعوى ما لم يكن الخصوم قد حضروا إحدى الجلسات وقدموا مذكرة بدفاعهم ما لم ينقطع تسلسل الجلسات بأي من الأسباب بعد حضورهم وتقديمهم المذكرة علي النحو الذي سنوضحه في المادة ١٧٤ مكرراً ، وإلا ترتب علي ذلك البطلان وهو بطلان نسبي لا يجوز أن يتمسك به غير من شرع لمصلحته.

وإذا قدم أحد الخصوم طلباً بفتح باب المرافعة في الدعوى فإن المحكمة وإن كانت غير ملزمة بإجابته متى وجدت في أوراق الدعوى ما يكفي لتكوين

عقيدتها إلا أن محكمة النقض اشترطت لذلك في أحكامها الحديثة أن يكشف الحكم عن أنها حصلت الطلب ووقفت علي مضمونه ثم التفت عنه ويكون ما انتهت إليه سائغاً فإن لم تفعل كان حكمها مشوباً بالإخلال بحق الدفاع (الحكم رقم ١٦) .

ونري أنه يتعين لتطبيق مبدأ محكمة النقض الجديد توافر شرطين أولهما أن يكون الطلب قد قدم قبل إقفال باب المرافعة في الدعوى وثانيهما أن يتضمن أسباباً تبرر إعادة الدعوى للمرافعة أما إذا قدم بعد إقفال باب المرافعة فلا تلتزم المحكمة بالرد عليه ولو حوى أسباباً مهمة لإعادة الدعوى للمرافعة كذلك الشأن إذا كانت الأسباب التي ذكرها مقدم الطلب لا تبرر إعادة الدعوى للمرافعة كما إذا ذكر أنه يطلب إعادة الدعوى للمرافعة لتقديم مستندات قاطعة ولم يذكر فحوى هذه المستندات أو مضمونها.

أحكام النقض :

ملحوظة :

يتعين قبل الاستشهاد بأحكام النقض عن وقائع حدثت بعد ١٩٩٢/١٠/١ مراعاة التعديل الذي استحدثه المشرع بالمادة ١٧٤ مكرراً.

١ ـ متى انعقدت الخصومة بإعلان الخصوم علي الوجه المنصوص عليه في قانون المرافعات واستوفي كل خصم دفاعه وحجزت المحكمة الدعوى للحكم انقطعت صلة الخصوم بها ، ولم يتبق لهم اتصال بها إلا بالقدر الذي تصرح به المحكمة وتصبح الدعوى في هذه المرحلة ـ مرحلة المداولة وإصدار الحك ـ بين يدي المحكمة لبحثها والمداولة فيها فإذا بدأ لها بعدئذ أن تعيد الدعوى إلي المرافعة استئنافاً للسير فيها ، تحتم دعوة طرفيها الاتصال بها بإعلانهما قانوناً إلا إذا حضرا وقت النطق بالقرار ولا يغني عن إعلان الغائب أن تقرر المحكمة اعتبار النطق بقرارها إعلاناً له لما في ذلك من إغفال لإجراء يوجبه القانون. (نقض ١٩٧٤/٣/٤ صادر من الهيئة العامة للمواد المدنية بجلسة ١٩٧٤/٣/٤).

٢ ـ مكتب المحامي الموكل عن الخصم . اعتباره محلاً مختاراً له في درجة التقاضي الموكل فيها . جواز إعلانه بالقرار الصادر بإعادة الدعوى للمرافعة في هذا المحل. (نقض ١٩٧٧/٥/١٠ طعن رقم ٧٢٤ لسنة ٤٢ ق) .

٣ ـ البطلان المترتب علي إغفال إعلان الخصم بالجلسة المحددة عند إعادة الدعوى للمرافعة . بطلان نسبي . لا يجوز التمسك به إلا ممن شرع لمصلحته. (نقض ١٩٧٨/١/٢١ طعن رقم ٦٣١ لسنة ٤٤ ق ، نقض ١٩٧٧/١/١٢ سنة ٢٨ ص ٢٢٤) .

٤ ـ إعادة الدعوى للمرافعة . وجوب دعوة الخصوم للاتصال بها . تحقق ذلك بإعلانهم أو بحضور النطق بالقرار . إثبات حضور الخصوم قبل تحرير قرار إعادة الدعوى للمرافعة . لا يعدو أن يكون إثباتاً لحضورهم وقت النطق بالقرار. (نقض ١٩٧٧/١/١٢ سنة ٢٨ ص ٢٢٤ ، نقض ١٩٧٨/١٠/٢٦ طعن رقم ٦٢٩ لسنة ٤٤ قضائية) .

٥ ـ محكمة الموضوع غير ملزمة بإجابة طلب الخصم إعادة الدعوى إلي المرافعة بعد حجزها للحكم أو مد أجل الحكم فيها لأن ذلك من إطلاقاتها مادامت قد أتاحت للخصوم فرصة إبداء دفاعهم. (نقض ١٩٨٢/١٢/٥ طعن رقم ١١٨٤ لسنة ٤٧ قضائية ، نقض ١٩٨٢/٢/١٥ طعن رقم ١٥٦ لسنة ٤٦ قضائية ، نقض ١٩٧٩/٦/٧ طعن رقم ٨٧١ لسنة ٤٦ قضائية).

٦ ـ من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه لا تثريب علي محكمة الموضوع ـ بحسب الأصل ـ إن هي لم تجب الطلب المقدم إليها بفتح باب المرافعة لجلسة معينة لأن إجابته أو عدم إجابته من إطلاقاتها ولا يعيب الحكم الالتفات عنه . وإغفال الحكم الإشارة إلي الطلب يعتبر بمثابة رفض ضمني له. (نقض ١٩٨٣/٢/٨ طعن رقم ١٨٢١ لسنة ٥٢ قضائية ، نقض ١٩٨٢/١١/١٧ طعن رقم ٧٢٢ لسنة ٤٩ قضائية ـ لم ينشر بعد ، نقض ١٩٨٤/٥/١٤ طعن رقم ١٣٨٥ لسنة ٤٨ قضائية ، نقض ١٩٨٩/٥/٢٩ طعن رقم ٢٠٨٤ لسنة ٥٨ قضائية) .

٧ ـ أن طلب إعادة الدعوى إلي المرافعة ليس حقاً للخصوم تتحتم إجابتهم إليه بل هو متروك لمحكمة الموضوع التي تستقل بتقدير مدى الجد فيه ، ولا محل للطعن علي حكمها بأنه أخل بحق الدفاع متى رأت للأسباب السائغة التي أوردتها أن هذا الطلب غير جدي ولم يقصد به غير إطالة أمد الخصومة. (نقض ١٩٨١/١٢/٢١ طعن رقم ٢٤٨ لسنة ٤٦ قضائية).

٨ – لا تثريب علي محكمة الموضوع – بحسب الأصل – إن هي لم تجب علي الطلب المقدم إليها بفتح باب المرافعة والتصريح بتقديم مستندات لأن إجابة هذا الطلب أو عدم إجابته من إطلاقاتها فلا يعيب الحكم الالتفات عنه ، وإذ كان الثابت في الدعوى أن المحكمة أغفلت الإشارة إلي هذا الطلب مما يعد رفضاً ضمنياً له واستبعاداً لمن أرفق به من مستندات وهو ما يعد من إطلاقاتها فلا يعيب الحكم الالتفات عنه. (نقض ١٩٨٤/٣/٢٦ طعن رقم ٦٦٣ لسنة ٤٨ قضائية) .

٩ – طلب تأجيل الدعوى أو إعادتها للمرافعة لاتخاذ طريق الطعن بالتزوير عدم التزام المحكمة بإجابته متى استبانت أن القصد منه هو المماطلة. (نقض ١٩٨٤/٥/٢٩ طعن رقم ٩٥٢ لسنة ٤٦ قضائية) .

١٠ – القانون لم يحدد ميعاداً لحصول التنازل ، ومن ثم فإنه يجوز طلب ترك الخصومة إلي ما قبل النطق بالحكم في الدعوى ، ويتعين علي المحكمة الاستئنافية التقرير به متى تيقنت من حصول الترك من المستأنفين ، فإن هي تشككت في حصوله اعتبر ذلك من الأسباب الجدية التي تجيز للمحكمة أن تعيد الدعوى للمرافعة عملاً بالمادة ١٧٣ من قانون المرافعات لتتأكد من صدور الترك من المستأنفين فإن تحقق كل ذلك وجب عليها التقرير بإثبات ترك الخصومة بالاستئناف ، ولا يغير من ذلك ما نصت عليها المادة ١٦٨ من قانون المرافعات ، من أنه " لا يجوز للمحكمة أثناء المداولة أن تسمع لأحد الخصوم أو وكيله إلا بحضور خصمه أو أن تقبل أوراقاً أو مذكرات دون إطلاع الخصم الآخر وإلا كان العمل باطلاً " ذلك أن المحظور علي المحكمة هو قبول دفاع في غفلة الخصم الآخر في خصومة قائمة ، ولا يندرج تحت هذا المفهوم – بطبيعة الحال – طلبات التنازل من الخصوم في الاستئناف بعد انقضاء مواعيده إذ لا مصلحة للمستأنف عليه وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة في الاعتراض علي الترك بعد أن أصبح في مأمن من إقامة استئناف جديد ، ومن ثم فلا يكون هناك مانع لدي المحكمة في – فترة المداولة – قبول مثل هذه الطلبات التي تؤدي إلي جعل الخصومة غير قائمة ولا يمنع من قبول طلب الترك أن تكون الدعوى قد تهيأت للحكم في موضوعها. (نقض ١٩٨٣/٣/٣١ طعن رقم ٥٧٧ لسنة ٤٨ قضائية) .

١١ – طلب إعادة الدعوى إلي المرافعة استقلال محكمة الموضوع بتقدير مدى الجد فيه . الطعن علي حكمها للإخلال بحق الدفاع لتقديرها عدم جدية الطلب . لا محل له. (نقض ١٩٨٦/١/٢٩ طعن رقم ١٨١٠ لسنة ٥٢ قضائية) .

١٢ – من المقرر أن طلب فتح باب المرافعة لتقديم مستندات جديدة هو من إطلاقات محكمة الموضوع فلا يقبل النعي علي التفاتها عنه. (نقض ١٩٨٨/١٢/٢٧ طعن رقم ١٣٧٧ لسنة ٥٦ قضائية ، نقض ١٩٨٨/٥/١١ طعن رقم ٨٣٨ لسنة ٥٥ قضائية) .

١٣ – إغفال إثبات المحكمة إعادة الدعوى للمرافعة بمحضر الجلسة . أثره . لا بطلان . شرط ذلك ، أن يكون هذا القرار قد أثبت بورقة الجلسة التي يحررها القاضي بخطه (الرول) وتحقق بمقتضاه وتنفيذاً له استئناف السير في الخصومة بعد إقفال باب المرافعة وذلك بدعوى طرفيها للاتصال بها بإعلان صحيح. (نقض ١٩٨٩/٤/٢٧ طعن رقم ٢٥٤٥ لسنة ٥٦ قضائية).

١٤ – قرار إعادة الدعوى للمرافعة بعد حجزها للحكم . وجوب إعلانه لطرفيها ما لم يثبت حضورهما وقت النطق به . إغفال ذلك . أثره . بطلان الإجراءات التالية لإعادة الدعوى للمرافعة في مواجهة الخصم الذي لم يعلن بالقرار وتخلف عن الحضور بالجلسة . علة ذلك . (نقض ١٩٨٨/١١/٩ طعن رقم ٤٣٨ لسنة ٥٨ قضائية ، نقض ١٩٨٩/٢/٢١ طعن رقم ٤ لسنة ٥٨ أحوال شخصية) .

١٥ – لئن كان تقدير مدى الجد في طلل إعادة الدعوى للمرافعة من الأمور التي تستقل بها محكمة الموضوع إلا أنه متى كان الطلب يحوى دفاعاً جوهرياً وجب علي المحكمة أن ترد عليه بأسباب سائغة ومتفقة مع القانون. (نقض ١٩٩٦/١/٨ طعن رقم ٨٣٩٦ لسنة ٦٤ ق ، نقض ١٩٩٥/١١/٢٧ طعن رقم ٢٦١٠ لسنة ٦٣ ق ، نقض ١٩٩١/٥/٣٠ سنة ٤٢ جزء أول ص ١٢٩٤) .

١٦ – لما كان الطاعن قد تقدم لمحكمة الاستئناف المطعون في حكمها بطلب إعادة الدعوى إلي المرافعة في خلال فترة حجز الدعوى للحكم – أرفق به إنذار عرض الأجرة حتى ... والمصاريف والنفقات الفعلية المعلن قانوناً للمطعون ضده في ... وكان المقرر في قضاء محكمة النقض - أن الأصل أن محكمة الموضوع لا تلتزم بإجابة طلب الخصوم بإعادة الدعوى إلي المرافعة طالما أنها

وجدت في عناصر الدعوى ما يكفي لتكوين عقيدتها إلا أن ذلك مشروع بأن يكشف الحكم عن أنها قد حصلت الطلب ووقفت على مضمونه ثم التفتت عنه وأن يكون ما انتهت إليه سائغاً ومتفقاً مع القانون وإلا كان رفضه إخلالاً بحق الدفاع . وكان ما أورده الحكم المطعون فيه وما استند إليه في أسبابه من أن الطاعن حضر بوكيل عنه وطلب حجز الاستئناف للحكم ولم يقدم دليل السداد المعتبر قانوناً توقياً للإخلاء مما دعا المحكمة الاستئنافية إلي التأشير علي طلب الطاعن بإعادة الاستئناف إلي المرافعة المرفق به دليل السداد بالنظر والإرفاق في ... والالتفات عنه في أسباب حكمها وبالتالي يتعذر التعرف علي رأيها إذا ما ثبت أن المبرر الذي ساقته في أسباب حكمها غير صحيح ومخالف للثابت بالأوراق ومدى أثر ذلك علي تقديرها لطلب الطاعن سالف البيان فإن الحكم يكون قد أخل بحق الدفاع وأخطأ في تطبيق القانون. (الطعن رقم ٢٩٥ لسنة ٦٦ ق جلسة ١٩٩٧/٤/٣ ، قرب الطعن رقم ١١٩ لسنة ٥٩ ق – جلسة ١٩٩٣/٦/١٤).

١٧ – تحصيل فهم الواقع في الدعوى وبحث الأدلة والمستندات المقدمة فيها والموازنة بينها من سلطة محكمة الموضوع . عدم التزامها بالرد علي كل ما يقدمه الخصوم . حسبها أن تبين الحقيقة التي اقتنعت بها وأن تقيم قضاءها علي أسباب سائغة . لا جناح عليها إن لم تتبع حجج الخصوم وطلباتهم والرد عليها استقلالاً أو التفتت عن طلب إعادة الدعوى إلي المرافعة. (نقض ١٩٩٨/١/٢٥ طعن رقم ٩٥٩ لسنة ٦٢ ق) .

١٨ – استقلال محكمة الموضوع بتقدير مدى الجد في طلب إعادة الدعوى للمرافعة . شرطه . تمكين الخصوم من إبداء دفاعهم والإطلاع علي ما يقدم من مستندات وتقديم ما لديهم منها . علة ذلك . تحقيق مبدأ المواجهة بينهم ومراعاة عدالة التقاضي . دفع الطاعن في أول جلسة حضر فيها في الاستئناف بسقوط الحق فيه لرفعه بعد الميعاد وطلبه أجلاً للإطلاع علي حافظة المستندات المقدمة من المطعون ضده بجلسة سابقة حجز الاستئناف للحكم دون إجابته لطلبه. تقديمه طلباً لإعادة الدعوى للمرافعة لتقديم المستندات المؤيدة لدفعه والتي كانت مودعة بالملف الابتدائي وسحبها لتنفيذ الحكم بعد صيرورته نهائياً وإرفاقه بطلبه صورة منها . إغفال المحكمة الرد علي طلبه ورفضها الدفع تعويلاً علي

مستندات المطعون ضده . أثره . بطلان الحكم لإخلاله بحق الدفاع. (نقض ١٩٩٨/٣/١٠ طعن رقم ٥١٨٣ لسنة ٦١ ق) .

١٩ - إعادة الدعوى للمرافعة ليس حقاً للخصوم . استقلال محكمة الموضوع بتقدير جدية طلبه . إغفالها الإشارة إليه بمثابة رفض ضمني له. (الطعن رقم ٣١٢ لسنة ٦٣ قضائية - أحوال شخصية - جلسة ١٩٩٨/١/١٥) .

٢٠ - إجابة طلب فتح باب المرافعة والتصريح بتقديم مستندات . من إطلاقات محكمة الموضوع . إغفال الحكم الإشارة إليه . رفض ضمني له. (الطعن رقم ١٥٦ لسنة ٦٤ قضائية - أحوال شخصية - جلسة ١٩٩٨/٣/٩) .

٢١ - تقديم الطاعن طلباً لفتح باب المرافعة مدعماً بصورة حكم ثابت منه أن المصنع الحربي الذي حلت محله الشركة المطعون ضدها فقد صفته الحربية بقرار من وزير الإنتاج الحربي تنفيذاً لقرار الجمعية العمومية للمصانع الحربية وأن الحكمة من تحديد منطقة الأمان المحظور البناء فيها انتفت . تضمنه دفاعاً جوهرياً . الحكم برفض الطلب لعدم جديته . معيب . (الطعن رقم ٢٢١٨ لسنة ٦٠ ق - جلسة ١٩٩٨/٦/١٦) .

إعادة الدعوى للمرافعة بعد تحديد جلسة النطق بالحكم يترتب عليه أن يعود للخصوم حقهم في إبداء ما يشاءون من دفاع أو دفوع :

في حالة ما إذا أعادت المحكمة الدعوى للمرافعة بعد أن كانت قد حجزتها للحكم فإنه يترتب علي ذلك أن يعود للخصوم حقهم في إبداء ما يشاؤون من دفاع أو دفوع سواء كانت هذه الدفوع موضوعية أو شكلية إلا أن حقهم في إبداء الدفوع الشكلية مقيد بألا يكون قد سقط حقهم في التمسك بها . وتسري القواعد المتقدمة علي الدعوى أمام محكمة أول درجة وكذلك أمام محكمة الدرجة الثانية سواء كانت المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية أو محكمة الاستئناف.

أحكام النقض :

تمسك المطعون ضدهم قبل تكلمهم في موضوع الاستئناف ... بسقوط الخصومة فيه لتعجيله بعد أكثر من سنة من آخر إجراء صحيح فيه فإنهم يكونون قد أبدوه دون أن يكون حقهم قد سقط فيه لا يغير من ذلك ما تحدي به

الطاعنـان مـن عـدم قبـول هـذا الـدفع لتمسك المطعـون ضـدهم بـه بعـد إعـادة الاستئناف إلي المرافعة والتي كـان بابها قد اقفل بحجزه للحكم إذ يترتـب علـي فتح باب المرافعة بعد تحديد جلسة للنطق بالحكم والذي أشارت إليه المـادة ١٧٣ من قانون المرافعات أن يعود للخصوم حقهم في إبداء مـا يعن لهم من دفـاع أو دفوع موضوعية لم يسبق لهم إبداؤها أمام المحكمـة ، أو دفـوع شكلية لم يسقط حقهم في التمسك بما فاتهم عرضها عليها. (نقض ١٩٩٨/٦/٤ طعن رقم ٧٦٦ لسنة ٦٢ ق) .

مادة ١٧٤

ينطق القاضي بالحكم بتلاوة منطوقه ، أو بتلاوة منطوقه مع أسبابه ، ويكـون النطق به علانية وإلا كان الحكم باطلاً.

هذه المادة تقابل المادة ٣٤٥ من القانون القديم.

التعليق :

لا خلاف بين أحكام المادتين سوى أن المشرع في المادة ١٧٤ أضاف كلمة القاضي قبل كلمة الحكم بما يفهم منه أن النطق بالحكم يكون بمعرفة القاضي .

الشرح :

١ـ النطق بالحكم معناه تلاوته شفوياً إما بتلاوة منطوقه أو بتلاوة منطوقه وأسبابه في جلسة علنية ولو كانت المرافعة قد تمت في جلسة سرية أو في غرفة المشورة وإلا كان باطلاً ولا يلزم النطق بالحكم المستعجل في جلسة علنية في الأحوال المستعجلة التي توجب علي القاضي المستعجل الفصل في الدعوى في منزله عند الضرورة ، ولا يعتبر الحكم قد صدر إلا بالنطق به وينبني علي ذلك أنه طالما أن الحكم لم ينطق به فإن من حق كل قاض من القضاة الذين اشتركوا في المداولة أن يعدل عن رأيه ويطلب إعادة المداولة فإذا قام بأحد القضاة مانع يمنعه من حضور النطق بالحكم كالوفاة أو النقل أو الإحالة علي المعاش وجب فتح باب المرافعة وسماع أقوال الخصوم من جديد أمام الهيئة الجديدة (الوسيط في المرافعات للدكتور رمزي سيف الطبعة الثامنة ص ٦٩٣ ونظرية الأحكام للدكتور أو الوفا ص ٩٣).

٢ ـ ويلاحظ أنه بالنطق بالحكم يخرج النزاع من ولاية المحكمة التي أصدرته ويحوز حجية الشيء المحكوم به بالنسبة للمحكمة التي أصدرته وتثبت الحقوق التي قررها ولا تسقط إلا بانقضاء مدة التقادم الطويلة. (نظرية الأحكام للدكتور أبو الوفا ص ٩٦) .

وبمجرد صدور الحكم لا يجوز للمحكمة التي أصدرته أن تتناوله بالتغيير أو التبديل إلا في حالة وقوع خطأ مادي فيكون التصحيح بالإجراءات التي نص

عنيها القانون .

وقد نص قانون الضرائب رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ في المادة ١٦٠ منه علي أن تنظر لجان الطعن الضريبية الطعون في جلسة سرية إلا أن كثيراً من اللجان أصدرت قراراتها أيضاً في جلسة سرية ، وهذا بلا شك يترتب عنيه بطلان القرار ، ذلك أنه يجب عدم الخلط بين نظر الطعن بصفة سرية وبين النطق بالقرار الذي تسري عليه القواعد العامة المنصوص عليها في قانون المرافعات من وجوب صدوره في جلسة علنية لأن هذه اللجنة لها اختصاص قضائي ، والبطلان المترتب علي ذلك متعلق بالنظام العام ويتعين علي المحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها.

وقد ناقشنا ما إذا كان يتعين علي المحكمة أن تعيد الطعن إلي اللجنة أم تتصدي له في المادة ٢٣٤ مرافعات في بحث التصدي.

أحكام النقض :

١ – وجوب نظر قضايا الولاية علي المال في غرفة المشورة . وجوب النطق بالحكم علانية . لا يلزم تضمينه بيان النطق به في علانية . الأصل في الإجراءات أنها روعيت . علي من يدعي المخالفة عبء إثباتها. (نقض ١٩٧٦/١٢/٨ سنة ٢٧ ص ١٧٢١ ، نقض ١٩٧١/٦/١ سنة ٢٢ ص ٧١٦) .

٢ – متى كان الحكم الابتدائي قد صدر في جلسة سرية فإن في ذلك ما يبطله. (نقض ١٩٦٥/٥/٥ سنة ١٦ ص ٥٥٧) .

٣ – أنه وإن كان مفاد النص في المادة ٩٤ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ أن المشرع أوجب نظر الدعاوى التي ترفع من الممول أو عليه والناشئة عن تطبيق هذا القانون في جلسات سرية ، علي خلاف المبدأ الأساسي في النظام القضائي وهو علنية الجلسات إلا أنه يجب – وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة – أن يكون النطق بالحكم علانية ولو نظرت الدعوى في جلسة سرية وإلا كان الحكم باطلاً عملاً بنص المادة ١٧٤ من قانون المرافعات ، لما كان ذلك وكان البين من الصورة الرسمية للحكم المطعون فيه المرفقة بأوراق الطعن أنه صدر وتلي في جلسة سرية فإنه يكون باطلاً مما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن. (نقض ١٩٨٦/٢/٢٤ طعن رقم ٢٦ لسنة

٥١ قضائية) .

ملحوظة : المادة ٩٤ من قانون الضرائب الملغي ١٤ لسنة ١٩٣٩ تقابل المادة ١٦٠ من القانون الجديد ١٥٧ لسنة ١٩٨١ .

٤ – تمسك الطاعن (المستأنف) في تقرير الطعن بالتزوير وفي مذكرة شواهده بتزوير الحكم الابتدائي لعدم صدوره في جلس علنية في التاريخ المبين به علي خلاف الثابت في ديباجته . قضاء الحكم المطعون فيه بسقوط الحق في الاستئناف تأسيساً علي خلو تقرير الطعن بالتزوير ومذكرة شواهده من هذا النعي . مخالفة للثابت في الأوراق وقصور. (نقض ١٩٩٠/٢/٢٧ طعن رقم ١٨٩٥ لسنة ٥٩ قضائية) .

٥ – وجوب النطق بالحكم علانية ولو نظرت الدعوى في جلسة سرية . مخالفة ذلك . أثره . بطلان الحكم. (نقض ١٩٨٩/٤/١٧ طعن رقم ١٥١٣ لسنة ٥٣ قضائية ، نقض ١٩٧٥/٢/٥ سنة ٢٦ ص ٣٣١) .

٦ – الدعاوى الضريبية التي ترفع من الممول أو عليه . جواز نظرها في جلسة سرية م ١٦٣ ق ١٥٧ لسنة ١٩٨١ . النطق بالحكم .وجوب أن يكون في جلسة علنية وإلا كان باطلاً . م ١٧٤ مرافعات . علة ذلك . قانون المرافعات هو الشريعة العامة لإجراءات التقاضي الذي يجب الرجوع إليه كلما شاب القوانين الأخرى فيما عرضت له من هذه الإجراءات من نقص أو غموض. (الطعن رقم ٢٧٧ لسنة ٥٩ ق – جلسة ١٩٩٥/١١/١٦ ، نقض جلسة ١٩٧٥/٢/٥ س ٢٦ ص ٣٣١ العدد الأول ، الطعن رقم ٣٧٥١ لسنة ٥٨ ق – جلسة ١٩٩٥/٩/٢٥) .

٧ – وجوب النطق بالحكم في جلسة علنية . مخالفة ذلك . أثره . بطلانه . صدور الحكم بغرفة مشورة مفاده . النطق به في غير علانية. (الطعن رقم ٣٦٥ لسنة ٦١ ق – جلسة ١٩٩٨/٥/٤ ، نقض جلسة ١٩٩١/٣/١٢ س ٤٢ ص ٧٠٧ ، العدد الأول) .

مادة ١٧٤ مكرراً

يعتبر النطق بالأحكام التي تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهي بها الخصومة وقرارات فتح باب المرافعة فيها ، أعلانا للخصوم الذين حضورا أحدي الجلسات ، أو قدموا مذكرة بدفاعهم ، وذلك ما لم ينقطع تسلسل الجلسات لأي سبب من الأسباب بعد حضورهم ، أو تقديمهم للمذكرة ، فعندئذ يقوم الكتاب بإعلان الخصومة بالحكم أو القرار المذكور بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول .

التعليق :

هذه المادة مستحدثة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ وقد أوردت المذكرة الإيضاحية بشأنها ما يلي : " يستلزم التشريع القائم في بعض الحالات توجيه إعلانات أثناء سير الدعوى كشف التطبيق العلمي أنها غير منتجة وأنها لا تؤدي إلا إلي تعطيل سير الدعوى وفتح الباب لدفوع ببطلانها ، الأمر الذي يجدر معه إلغاء هذه الإعلانات في إطار عدم المساس بضمانات التقاضي ، وعلي ذلك استحداث المشروع مادة جديدة برقم ١٧٤ مكرراً تضمن حكمها النص علي اعتبار النطق بالأحكام التي تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهي بها الخصومة وقرارات فتح باب المرافعة في الدعوى إعلاناً للخصوم الذين حضروا أحدي الجلسات أو قدموا مذكرة بدفاعهم وذلك ما لم ينقطع تسلسل الجلسات لأي سبب من الأسباب بعد حضورهم أو تقديمهم للمذكرة ، فيشترط لاعتبار النطق بالحكم أو قرار فتح باب المرافعة في هذه الحالة إعلاناً به أن يكون الخصم قد حضر أو قدم مذكرة بدفاعه وأن يكون سير الجلسات عقب ذلك متتابعاً في تسلسل لم يعترضه عائق ، وليس في ذلك إعنات علي من لم يحضر جلسة النطق بهذا الحكم أو ذلك القرار ، إذ المفترض في الشخص العادي المعني بأمور نفسه ، وفقاً لطبائع الأشياء ، أن يتابع سير دعواه سواء قبل إقفال باب المرافعة فيها أو بعده مادام سير الجلسات متتابعاً في تسلسل لم يعترضه عائق أما إذا أنقطع تسلسل الجلسات بعد حضور الخصم أحدي الجلسات أو تقديمه للمذكرة . كأن صادف يوم الجلسة التي كانت محددة أصلاً للنطق بالحكم أو القرار يوم عطلة رسمية أو لغير ذلك من الأسباب فعندئذ يجب علي قلم الكتاب إعلان من لم يحضر من الخصوم جلسة النطق به بمنطوقه بكتاب مسجل . وبديهي انه إذا

قرار فتح باب المرافعة دون تحديد جلسة فإن العلم الافتراضي في هذه الحالة يقع فقط علي العلم بمنطوق الحكم أو قرار فتح باب المرافعة ويكون من المتعين علي قلم الكتاب إعلان الخصوم بالجلسة بعد تحديدها ، وبذلك يكون المشرع قد عدل عن منهج القانون القائم في وجوب إعلان الخصوم الذين لم يحضروا جلسة النطق بالأحكام والقرارات التي تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهي بها الخصومة ، حتى لو كان سير الجلسات متتابعاً في تسلسل لم يعترضه عائق .

وقد اقتضي ذلك تعديل نص الفقرة الثانية من المادة الخامسة من قانون الإثبات ، درءاً لأي تعارض مع الحكم المستحدث في نص المادة ١٧٤ مكرراً من قانون المرافعات ، بحيث يقتصر واجب الإعلان علي الأوامر الصادرة بتعين تاريخ إجراء الإثبات وإلا كان الإجراء باطلاً " .

الشرح :

هذه المادة لا تطبق علي الأشخاص الذين لم يحضروا أي جلسة أثناء نظر الدعوى ، ولم يقدموا مذكرة بدفاعهم إذ يتعين اعلانهم بالاحكام التي تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنهي الخصومة كالأحكام التمهيدية مثل إحالة الدعوى للتحقيق وندب خبير والاستجواب أو قرارات إعادة الدعوى للمرافعة لتقديم مستندات أو كطلب الخصوم للاطلاع وما إلي ذلك أما من حضر أحدي الجلسات أو قدم مذكرة بدفاعه فإنه لا يعلن بالحكم التمهيدي أو بإعادة الدعوى للمرافعة ، فإذا انقطع تسلسل الجلسات لأي سبب من الأسباب بعد حضورهم أو تقديمهم للمذكرة فإنه يتعين إعلانهم بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول أما في حالة عدم حضوره أو تقديم مذكرة بدفاعه فإن الإعلان لا يكون إلا علي يد محضر سواء انقطع تسلسل الجلسات أم لم ينقطع .

ويتعين علي المحكمة أن تتحقق من أن قلم الكتاب قد قام بإعلان وإلا وجب عليها تأجيل الدعوى وتكليف قلم الكتاب به ولا يكفي تأشير قلم الكتاب بأنه قام بإرسال الخطاب المسجل به بل يجب إرفاق إيصال البريد بإرساله وكذلك إرفاق علم الوصول الذي أعيد بعد تسليمه ممن يجوز له الاستلام فإذا لم يرفق فلا يعتبر الإعلان قد تم ، فإنه أعاد عامل البريد الإعلان بحجة عدم الاستدلال علي المطلوب إعلانه أو لأنه ترك مسكنه فإن الإعلان لا يكون قد تم ويتعين علي

المطلوب إعلانه أو لأنه ترك مسكنه فإن الإعلان لا يكون قد تم ويتعين علي المحكمة تأجيل الدعوى لإجرائه صحيحاً .

وإذا انقطع تسلسل الجلسات ولم يخطر الخصوم بالحكم أو القرار الذي استأنفت به الدعوى سيرها كانت جميع الإجراءات التالية باطلة ما لم يقبلها الخصم الذي لم يعلن بها ، والبطلان هنا نسبي ومن ثم لا يجوز التمسك به إلا لمن شرع لمصلحته ويجوز له التنازل عنه صراحة أو ضمناً ولا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ، وإذا لم يعلن الخصم بالحكم أو القرار الذي استأنفت به الدعوى سيرها بعد انقطاع تسلسل الجلسات إلا أنه حضر بأي جلسة تالية أو قدم مذكرة بدفاعه استقامت الخصومة بالنسبة له وامتنع عليه الدفع بالبطلان ما لم يكن قد صدر حكم أضير به صدر حكم بالتحقيق ولم يعلن به وبالتالي فلم يقدم شهوداً وسمعت المحكمة شهود خصمه في غيبته .

وقد صادفنا أثناء تتبعنا لقضاء المحاكم واقعة تستحق الشرح لأهميتها ودقتها إذا أصدرت محكمة أول درجة في دعوى معينة حكماً بإحالة الدعوى للتحقيق لسماع الشهود ولم يعلن الحكم للمدعي عليه رغم وجوب ذلك ولم يحضر بجلسة التحقيق التي حضر فيها المدعي وقدم شهوده وبعد أن أحالت المحكمة الدعوى للمرافعة أثر الانتهاء من سماع الشهود حضر المدعي عليه ودفع ببطلان حكم التحقيق لأن المحكمة سمعت شهود المدعي دون أن يعلن بالحكم التمهيدي فقضت المحكمة بإحالة الدعوى للتحقيق من جديد لسماع شهود الطرفين فحضر المدعي عليه وقدم شهوده وسمعتهم المحكمة ولم يقدم المدعي شهوداً اكتفاء بشهوده الذين سبق سماعهم فأصدرت المحكمة حكمها لصالح المدعي واستندت فيه إلي أقوال شهوده الذين سمعوا في التحقيق الأول فاستأنف المدعي عليه الحكم وطعن عليه بالبطلان استناداً إلي أقوال شهود المدعي الذين سمعوا قبل إعلانه بالحكم التمهيدي إذ كان يتعين علي المحكمة أن تسمعهم في مواجهته وتتيح له فرصة مناقشتهم .

في تقديرنا أن الحكم باطل لأنه لا يجوز تأسيس الحكم علي دليل مستمد من اجراء باطل لأن حق الخصم في سماع شهود خصمه في حضوره ومناقشتهم هو حق أصيل مقرر بمقتضي القانون .

ويدق البحث في حالة ما إذا قضت المحكمة الاستئنافية بالبطلان فهل تعيد

الدعوى لمحكمة أول درجة أم تتصدي لنظر الموضوع .

في رأينا انه علي المحكمة الاستئنافية التصدي والفصل في موضوع الدعوى لأن محكمة أول درجة استنفدت ولايتها بأن فصلت في الدعوى بحكم موضوعي أنهي الخصومة أمامها .

والجدير بالذكر أنه إذا تستند المحكمة في حكمها إلي أقوال شهود أحد طرفي الدعوى فإنه لا يجوز لخصمه الطعن عليه لسماع شهود خصمه في غيبته لأن ذلك غير منتج .

أحكام النقض علي المادة :

١ – إعلان الخصوم بقرار فتح باب المرافعة . عدم لزومه . شرطه . حضورهم أية جلسة من الجلسات السابقة علي جلسة النطق به أو تقديمهم مذكرة بدفاعهم . عدم تحقق ذلك . وجوب دعوتهم للاتصال بالدعوى . مخالفة ذلك . أثره . بطلان الحكم . مادة ١٧٤ مكرر مرافعات المضافة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ . (نقض ١٩٩٩/١/٦ طعن رقم ٢١٠٥ لسنة ٦٦ ق) .

٢ – النطق بالأحكام التي تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهي بها الخصومة وقرارات فتح باب المرافعة . اعتبارها إعلاناً للخصومة بها . شرطه . أن يكون الخصم قد حضر أحدي الجلسات أو قدم مذكرة بدفاعه وأن يكون سير الجلسات عقب ذلك متتابعاً لم يعترضه عائق . انقطاع تسلسل الجلسات . وجوب إعلان من لم يحضر من الخصوم بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول .مادة ١٧٤ مكرر مرافعات المضافة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ . (نقض ١٩٩٩/٥/٢٤ طعن رقم ٤٥٩ لسنة ٦٤ قضائية أحوال شخصية) .

٣ – نص المادة ١٧٤ مكرراً من قانون المرافعات المضافة بالقانون رقم ٢لسنة ١٩٩٢ – الذي تم في ظله حجز الدعوى للحكم وإعادتها للمرافعة أمام محكمة الاستئناف – علي أنه "... " مفاده علي ما جاء بالمذكرة الإيضاحية لهذا النص أنه تيسراً للإجراءات وعدم تعطيل السير في الدعوى ، اعتبر المشرع النطق بالأحكام التي تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهي بها الخصومة . وقرارات فتح باب المرافعة إعلاناً للخصومة بها ، فلا يلزم إعلانهم بها واشترط لذلك أن يكون الخصم قد حضر إحدى الجلسات أو قدم مذكرة بدفاعه وأن يكون سير

الجلسات عقب ذلك متتابعاً لم يعترضه عائق ، اذ أن من المفترض في هذه الحالة أو يتابع الخصم سير دعواه . أما إذا انقطع تسلسل الجلسات بعد حضور الخصم أو تقديم مذكرة بدفاعه ، فيجب علي قلم الكتاب إعلان من لم يحضر من الخصوم بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول لو كان قد سبق لهم الحضور أو تقديم مذكرة بدفاعه قبل انقطاع تسلسل الجلسات ويكون ذلك إذا حصل عارض أدي إلي عدم نظر الدعوى في الجلسة المحددة كان تؤجل أداريا أو إذا صادف اليوم المحدد لها عطلة رسمية أو لأي سبب آخر أدي إلي انقطاع تسلسل الجلسات ، لما كان ذلك ، وكان الطاعن قد مثل بالجلسات أمام محكمة الاستئناف ولم ينقطع تسلسل الجلسات بعد حضوره ، ومن ثم يعبر النطق بقرار إعادة الاستئناف للمرافعة إعلاناً له به ، ولا تثريب علي المحكمة أن هي حجزت الدعوى للحكم دون التصريح للخصوم بتقديم مذكرات طالما وجدت فيها ما يكفي لتكوين عقيدتها . (نقض ١٩٩٩/١٢/٢٨ طعن رقم ٢٣٥ لسنة ٦٣ ق ، طعن رقم ٧٥٠ لسنة ٦٨ ق) .

إذا كان الخصم قد حضر أمام الخبير قبل سريان القانون ١٨ لسنة ١٩٩٩ فإن ذلك لا يجعل تسلسل الجلسات متتابعاً :

لاحظنا أثناء تتبعنا لقضاء المحاكم أن بعضها اعتبر حضور الخصم أمام الخبير قبل سريان القانون ١٨ لسنة ١٩٩٩ يجعل تسلسل الجلسات متتابعاً وهذا القول خاطئ لأن الإجراءات التي تمت قبل سريان القانون ١٨ لسنة ١٩٩٩ تعتبر صحيحة عملاً بالمادة ٢ مرافعات وبالتالي فإنه قد حدث قطع لتسلسل الجلسات وفق ما تقضي به المادة ١٧٤ مكرر مرافعات .

إذا تخلف أحد أعضاء الهيئة التي حجزت الدعوى للحكم وانضم إليها آخر بدلاً من المتخلف فلا تطبق المادة ١٧٤ مكرر :

شرحنا هذا الموضوع في تعليق علي المادة ١٦٧ وأوردنا أحكام النقض الحديثة التي صدرت في هذا الشأن، فيرجع إلي البحث في موضعه .

مادة ١٧٥

يجب في جميع الأحوال أن تودع مسودة الحكم المشتملة علي أسبابه موقعة من الرئيس ومن القضاة عند النطق بالحكم وإلا كان الحكم باطلاً ، ويكون المتسبب في البطلان ملزما بالتعويضات إن كان لها وجه .

تقابل المادة ٣٤٦ من القانون القديم ولا خلاف بينهما في الأحكام .

الشرح :

مسودة الحكم هي ورقة من أوراق المرافعات تشتمل علي منطوقه وأسبابه كما تشتمل علي توقيع القضاة الذين أصدروه وتاريخ إيداعها والمقصود من إيداع المسودة تمكين الخصومة فور النطق بالحكم من الاطلاع عليه وعلي أسبابه استعداداً للطعن فيه إذا عن لهم ذلك كما انه من الجائز تنفيذ الحكم في بعض الأحوال بموجب مسودته وبغير إعلان (نظرية الأحكام للدكتور أبو الوفا ص ٩٩) .

ويجب توقيع جميع القضاة الذي أصدروا الحكم علي مسودته سواء أصدر الحكم عقب المرافعة أو في جلسة تالية لها ولا يكفي التوقيع علي الورقة المتضمنة للمنطوق متى كانت منفصلة عن الأسباب بل يتعين التوقيع علي المسودة المشتملة علي الأسباب وإذا حرر الحكم علي عدة أوراق منفصلة وجب التوقيع علي كل ورقة منهما أما إذا كانت الأسباب والمنطوق قد حررتا في أوراق متصلة فإنه يكفي التوقيع من القضاة جميعاً في نهاية المنطوق إذا يتحقق بذلك قصد الشارع أما إذا حررت الأسباب علي أوراق اشتملت الأخيرة منها علي جزء من الأسباب واتصل بها منطوق الحكم وتم التوقيع علي الورقة الأخيرة فلا بطلان. والبطلان المترتب علي عدم إيداع مسودة الحكم فور النطق به أو عدم توقيعه من جميع القضاة الذين أصدروه متعلق بالنظام العام وسبيل التمسك به هو الطعن في الحكم بطرق الطعن المقررة قانوناً ولا يجوز رفع دعوى مبتدأه بطلب البطلان . وإذا أثبت في مسودة الحكم تاريخ إيداعه فلا يجوز دحضه إلا بطريق الطعن بالتزوير فلا تكفي الشهادة الصادرة من قلم الكتاب بعدم إيداع المسودة في التاريخ المبين بالمسودة . (قارن الأستاذ كمال

عبد العزيز الطبعة الثالثة الجزء الأول ص ٩٩٢ ونظرية الأحكام لأبو الوفا الطبعة الثانية ص ١٠٥) .

وطبقاً لعجز هذه المادة فإن المتسبب في البطلان وهو القاضي الذي أهمل إيداع مسودة الحكم يوم النطق به أو التوقيع علي الأسباب فيكون ملزماً بالمصاريف والتضمينات إن كان لها مقتض .

أحكام النقض :

١ – رتب المشرع البطلان علي عدم إيداع المسودة وقت صدور الحكم بحيث لا يكون ثمة محل للبطلان إذا أودعت المسودة الملف عند صدور الحكم ثم تبين في تاريخ لاحق عدم وجودها به ذلك أن المشرع أوجب حفظ المسودة بالملف ولم يرتب البطلان جزاء علي ذلك . (نقض ٧٤/٥/٧ سنة ٢٥ ص ٨١٣ ، نقض ٨٠/٢/١٤ طعن رقم ٨٦٤ لسنة ٤٦ قضائية) .

٢ – وجوب توقيع جميع أعضاء الهيئة التي أصدرت الحكم علي مسودة الحكم المشتملة على أسبابه . جزاء مخالفة ذلك . بطلان الحكم ، توقيع أعضاء الهيئة علي الورقة المتضمنة منطوق الحكم. لا يكتفي متى كانت منفصلة عن الأسباب . (نقض ١١/٣/ ١٩٦٩ سنة ٢٠ ص ٤١٢) .

٣ – وجوب توقيع الرئيس والقضاة علي مسودة الحكم المشتملة علي أسابه . م ١٧٥ مرافعات . لا يغني ذلك عن وجوب التوقيع علي الورقة المتضمنة للحكم وحده متى كانت هذه الورقة منفصلة عن الأوراق المشتملة عل أسبابه ، أما إذا حررت الأسباب علي أوراق منفصلة اشتملت الأخيرة منها علي جزء من هذه الأسباب واتصل بها منطوق الحكم ثم وقع عليها جميع القضاة الذين أصدروه فإن التوقيع علي هذه الأوراق إنما هو توقيع علي المنطوق والأسباب فلا يكون الحكم باطلاً . (نقض ٧٦/١٢/٨ سنة ٢٧ سنة ص ١٧٢١ ، نقض ٧٨/٢/٢٨ طعن رقم ٧٥٤ لسنة ٤٢ قضائية) .

٤ – اشتراك أحد القضاة في المداولة دون سماعه المرافعة أو عدم أثبات تخلف أحدهم عن النطق بالحكم مع توقيعه علي مسودته وحلول غيره محله . أثره . بطلان الحكم . عدم جواز مخاصمة القاضي لهذا السبب طالما لم ينص القانون علي مساءلته والقياس علي نص المادة ١٧٥ مرافعات غير جائز . (نقض

١٩٨٠/٢/١٤ طعن رقم ٨٦٤ لسنة ٤٦ ق) .

٥ – يكفي لسلامة الحكم أن تكون نسخته الأصلية موقعة من رئيس الهيئة التي إصداره دون اشتراط توقيع رئيس الجلسة الذي حضر تلاوته ولم يشترك في إصداره ، كما لا يجوز لهذا الأخير أن تحمل المسودة توقيعه طالما لم يشارك في إصدار الحكم . (نقض ١٩٨٩/١٢/٢١ طعن رقم ١٦٩٥ لسنة ٥٥ قضائية).

٦ – العبرة في الأحكام هي بالنسخة الأصلية التي يحررها الكاتب ويوقع عليها رئيس الجلسة فهي التي تحفظ بملف الدعوى وتكون المرجع في أخذ الصورة التنفيذية وغيرها من الصور ومسودة الحكم لا تعدو أن تكون ورقة لتحضير الحكم . (نقض ١٩٨٨/١٢/١٤ سنة ٣٩ الجزء الثاني ص ١٣٠٤).

٧ – عدم تضمين مسودة الحكم تاريخ إيداعها لا يؤثر علي سلامة الحكم إذ لم ترتب المادة ١٧٥ من قانون المرافعات البطلان علي تخلف إثبات هذا التاريخ وإنما رتبته علي عدم حصول إيداع المسودة عند النطق بالحكم جزاء علي تخلف الغاية التي استهدفها المشرع من هذا الإجراء الجوهري . (نقض ١٩٨٩/١٢/٢١ طعن رقم ١٦٩٥ لسنة ٥٥ قضائية) .

٨ – وجوب توقيع جميع أعضاء الهيئة التي أصدرت الحكم علي مسودته المشتملة علي أسبابه ومنطوقه . مخالفة ذلك . أثره . بطلان الحكم . (نقض ١٩٨٩/١٢/٢٢ رقم ٢٥١٤ لسنة ٥٦ قضائية ، نقض ١٩٨٨/١١/١٠ طعن رقم ١٦٨ لسنة ٥٥ قضائية) .

٩ – تشكيل المحكمة المختصة بنظر الطعن في قرارات لجان المنشآت الآيلة للسقوط تعلقه بالنظام العام . م ١٨ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . صدور الحكم الابتدائي خلو من المهندس الملحق بتشكيل المحكمة . أثره . بطلان الحكم . قضاء المحكمة الاستئنافية بتأييد ذلك الحكم بأسباب مستقلة . النعي عليه بالبطلان غير منتج . (نقض ١٩٩٣/١/١٠ طعن رقم ٧ لسنة ٥٨ قضائية).

١٠ – أحكام المحكمة الابتدائية . وجوب صدورها من ثلاث قضاة طبقاً لما نص عليه قانون السلطة القضائية . لا يجوز أن يشترك في المداولة غير القضاة الذين سمعوا المرافعة . مخالفة ذلك . أثره بطلان الحكم . المواد ١٦٦ ، ١٦٧ ،

١٧٥ مرافعات . (نقض ١٩٩٢/١١/٢٢ طعن ١٤٧٠ لسنه ٥٧ قضائية) .

١١ – المداولة بين القضاة الذين أصدروا الحكم . مناطها . توقيعهم علي مسودته . أثبات التشكيل الثلاثي للهيئة مصدرة الحكم والتوقيع علي مسودته بمحضر حجز الدعوى للحكم . كفايته لإثبات أن الإجراءات قد روعيت . تضمين محضر الجلسة وديباجة الحكم حضور المهندس رغم أن الدعوى ليست من الطعون المتطلب حضوره فيها . لا يفيد اشتراكه في إصدار الحكم ولا يخل بالتشكيل المتطلب قانوناً لإصدا. . (نقض ١٩٩٢/١١/٢٢ طعن رقم ١٤٧٠ لسنة ٥٧ قضائية) .

١٢ – خلو مسودة الحكم الابتدائي من توقيع العضو الثالث الدائرة . أثره . البطلان . قضاء الحكم المطعون فيه بتأييد هذا الحكم وإحالته إلي أسبابه . أثره . بطلان الحكم الم طعون فيه . م ١٧٥ مرافعات . (الطعن رقم ٨١ لسنة ٥٩ ق " أحوال شخصية " جلسة ١٩٩٢/٣/٢٤ ، الطعن رقم ١٤٢ لسنة ٦٠ ق أحوال الشخصية جلسة ١٩٩٣/١٢/٢١) .

١٣ – النص في المادة ١٧٥ من قانون المرافعات علي أنه " يجب في جميع الأحوال أن تودع مسودة الحكم المشتملة علي أسبابه موقعة من الرئيس ومن القضاة عند النطق بالحكم وإلا كان الحكم باطلاً ... " يدل علي أن مناط المداولة بين القضاة الذين أصدروا الحكم هو توقيعهم علي مسودته التي أوجب المشرع إيداعها عند النطق بالحكم وهو إيجاب قصد به ضمان أن يكون الحكم قد صدر بعد مداولة شملت أسبابه ومنطوقه واستقرت عقيدة المحكمة بشأنه علي أساس ما ورد بالمسودة التي وقعت وأودعت عند النطق به . لما كان ذلك الثابت من مسودة الحكم المطعون فيه أنها قد خلت من توقيع عضوي اليمين واليسار واقتصر علي توقيع رئيس الهيئة التي أصدرته ومن ثم يكون الحكم باطلاً بطلاناً يتعلق بالنظام العام . (نقض ١٩٩٥/٥/٢٩ طعن رقم ٥٩٠٧ لسنة ٦٤ قضائية ، نقض مدني جلسة ١٩٨٩/١٢/٢١ س ٤٠ ع٣ ص ٤٠٥ ، نقض مدني جلسة ١٩٨٨/١٢/١٤ س٣٩ ع٢ ص ١٣٠٤) .

١٤ وجوب توقيع جميع أعضاء الهيئة التي أصدرت الحكم علي مسودته المشتملة علي أسبابه وإلا كان الحكم باطلاً . لا يغني عن هذا الإجراء توقيعهم علي ثلاث صفحات متي كانت الصفحة الأخيرة المتضمنة منطوقه والمشتملة

علي بعض أسبابه غير موقعة من العضو الثالث ولو كانت مسودة الحكم مكونـة من ورقتين متصلتين . علة ذلك . م ١٧٥ مرافعات . (الطعن رقم ٤٨ لسنة ٦٢ قضائية – أحوال شخصية – جلسة ١٩٩٥/١٢/٢٥) .

١٥ – المداولة بين القضاة الذين أصدروا الحكم مناطها . توقيعهم علـي مسودته . وجـوب إيداع مسودة الحكم عند النطـق بـه . م ١٧٥ مرافعـات . مقصوده . توقيع عضوين فقط من أعضاء الهيئـة علـي مسودة الحكم المستأنف المؤيدة بالحكم المطعون فيه . أثره . بطلان الحكمين . تعلق هذا البطلان بالنظام العام . (الطعـن رقـم ٦٥٤١ لـسنة ٦٤ ق – جلـسة ١٩٩٦/٥/٢٣ ، نقـض جلـسة ١٩٨٩/١٢/٢١ لسنة ٤٠ ص ٤٠٥ العدد الثالث) .

١٦ – الأحكام . العبرة فيها بالنسخة الأصلية التي يحررها الكاتب ويوقع عليها رئيس الجلسة . مسودة الحكم ورقـة لتحضيره . إسقاط بعض الفقرات الواردة في المسودة من النسخة الأصلية . لا يبطل الحكم . علة ذلك . (الطعن رقم ١٨ لسنة ٦٣ قضائية – أحوال شخصية " جلسة ١٩٩٦/١١/٢٥) .

١٧ – تضمين الحكم بيان أنه صدر بعد المداولة . أمر لم يوجبه القانون . كل ما فرضه القانون هو وجوب صدور الحكم بعد المداولـة . الأصل في الإجراءات أنها روعيت صحيحة . علي من يدعي خلاف ذلك إقامة الدليل . توقيـع الهيئـة علـي مسودة الحكم الـذي أصدرته . عنـوان إجراء المداولـة . خلـو الحكـم أو محضر جلسة النطق بـه من بيـان صدوره بعد المداولـة . لا عيـب . (نقض ١٩٩٦/١١/٧ طعن رقم ٢٤٣٩ لسنة ٦٥ ق) .

مادة ١٧٦

يجب أن تشمل الأحكام علي الأسباب التي بنيت عليها وإلا كانت باطلة . .

هذه المادة تطابق المادة ٣٤٧ في القانون القديم .

الشرح :

يوجب القانون في المادة ١٧٦ تسبيب الأحكام وإلا كانت باطلة ويلزم ذلك أياً كانت المحكمة التي أصدرتها وسواء أكانت قطعية أما الأحكام غير القطعية الصادرة باتخاذ إجراءات الإثبات فلا يلزم تسبيبها ما لم تتضمن قضاء قطعياً وذلك عملاً بالمادة ٥ من قانون الإثبات ولأن النطق بها يفصح في ذاته عن سبب إصدارها . والأسباب تشمل الحجج القانونية والأدلة الواقعية التي بني عليها الحكم ولتسبيب الحكم الفوائد الآتية : (١) أنه يحمل القاضي علي العناية بحكمه وتقضي العدالة في قضائه فيكون الحكم نتيجة أسباب معينة واضحة ومحصورة أسفر عنها تمحيص مزاعم الخصوم ووزن ما استندوا إليه من أدلة واقعية وحجج قانونية . (٢) أقناع الخصوم بعدالة الأحكام حتى تنزل من نفوس المتقاضين منزلة الاحترام . (٣) التمكين من ممارسة الرقابة التي قررها القانون علي أعمال القضاة وأخصها رقابة محكمة النقض علي سلامة تطبيق القانون وتفسيره . (الوسيط في المرافعات للدكتور رمزي سيف الطبعة الثامنة ص ٦٧٢) .

ومما هو جدير بالذكر أن أعمال القضاة تختلف لزوم تسبيبها ، ومن حيث مدي هذا التسبيب إذ تختلف في هذا الصدد الأحكام القضائية عن الأعمال الولائية عن الأعمال اللازمة لتيسير الخصومة ، كما تختلف الأحكام القطعية عن أحكام الإثبات التي تختلف بدورها تبعاً لما إذا كانت قد اقتصرت علي الأمر باتخاذ إجراء من إجراءات الإثبات أم قضت برفض طلب اتخاذه أو قضت برفض العدول عن أتخاذ الإجراء ، أو برفض الأخذ بنتيجته (كمال عبد العزيز الطبعة الثالثة الجزء الأول ص ٩٩٧) .

وبالنسبة للأعمال الولائية فإنه وفقاً لنص الفقرة الثانية من المادة ١٩٥ مرافعات لا يلزم تسبيب الأمر علي عريضة إلا إذا كان مخالفاً لأمر سابق فعندئذ يجب

ذكر الأسباب التي اقتضت إصدار الأمر الجديد وإلا كان باطلاً ، سواء صدر الأمر السابق من القاضي نفسه أو من غيره وسواء علم به القاضي أم لم يعلم وسواء كان الأمر السابق صادراً بالموافقة الكلية أو الجزئية ولكن لا يلزم تسبيب الأمر الجديد إذا كان الأمر سابق صادراً بالرفض .

وبالنسبة للأحكام والقرارات المتعلقة بسير الخصومة من حيث وجوب التسبيب والإعفاء منه فإن الأمر يختلف تبعاً لما إذا كانت سلطة المحكمة إزاءها مقيدة أو مطلقة أو تقديرية مقيدة إذ في الحالة الأول حيث تنعدم سلطة القاضي في تقدير كما هو الشأن في وقف الدعوى بقوة القانون لتقديم طلب رد القاضي أو إعادة الدعوى للمرافعة لوفاة أحد القضاة أو حالة النزاع إلي محكمة أخري لقيام نفس الخصومة أمامها فلاتكون المحكمة ملزمة بتسبيب حكمها إذ تنحصر مهمة القاضي في مجرد التعبير عن إرادة القانون وكذلك في الحالة الثانية حيث يكون للقاضي سلطة تقديرية مطلقة فلا يلزم تسبيب الحكم مادام هو قد استعمل سلطة خولها له القانون علي نحو مطلق لا يخضع للرقابة بما تنتفي معه الحكمة من التسبيب مثال ذلك سلطة القاضي في إلزام كل من الخصمين بالمصاريف في حالة إحقاق كل منهما في بعض الطلبات عملاً بالمادة ١٨٦ مرافعات وسلطته في تقدير النفقة الوقتية والحكم بشأن قبول الطلب العارض في غير الحالات التي يلزمه فيها القانون بقبولها وكذلك رفض منح المدين مهلة للوفاء بالتزامه أما الحالة الثالثة حيث يكون للقاضي سلطة تقديرية ولكنها ليست مطلقة أو غير كاملة فإنه يتعين تسبيب الحكم .

وعملاً بالمبادئ المتقدمة فإن المحكمة لا تلزم بتسبيب القرار الذي تصدره بحجز الدعوى للحكم سواء صرحت بتقديم مذكرات أو لم تصرح وسواء وافق الخصوم كلهم أو بعضهم علي ذلك أو عارضوا وبالنسبة لإعادة الدعوى للمرافعة بعد حجزها للحكم فقد بينا في شرح المادة ١٧٣ مرافعات أن هذا النص وأن كان قد أوجب علي المحكمة أن تسبب قرارها إلا أن مخالفته لا يترتب عليه أي بطلان .

وإذا تقدم أحد الخصوم أثناء فترة حجز الدعوى للحكم بطلب إعادة الدعوى للمرافعة ورفضته المحكمة سواء كان الرفض صريحاً أم ضمنياً كالتأشير عليه بإرفاقه بملف الدعوى فإن المحكمة لا تلزم بتسبيب هذا القرار غير أنه إذا أرفق

أحد الخصوم بطلبه مستندات وكانت المحكمة قد صرحت بتقديمها في فترة حجز الدعوى للحكم وكان من شأنها أن تجعل إعادة الدعوى للمرافعة ضرورياً تعين على المحكمة إذا رفضت الطلب إعلان سبب قرارها .

وإذا صدرت المحكمة قرارها بإحالة الدعوى إلي محكمة أخري لقيام نفس النزاع أمام المحكمة المحال إليها عملاً بالمادة ١/١١٢ مرافعات فلا يلزم تسبيب هذه القرار، أما صدور قرار الإحالة بسبب الارتباط عملاً بالفقرة الثانية من ذات المادة فإنه واجب تسبيبه لأن تقرير الارتباط الذي يقتضي الخروج علي القواعد المألوفة في الاختصاص أو في طرق الطعن كما هو الشأن في الاختصاص بالطلبات العارضة أو الإضافية أو باعتبار خاص بالدعوى هو قاضي الدفع مما يوجب بوجه عام تسبيبه . (كمال عبد العزيز في طبعته الثالثة الجزء الأول ص ١٠١٢) .

وبالنسبة للحكم الصادر بوقف الدعوى فإنه يتعين التعرض لكل حالة من حالات الوقف الثلاثة علي حدة :

أولاً : بالنسبة الوقف التعليقي المنصوص عليه في المادة ١٢٩ مرافعات فإنه يتعين تسبيب الحكم الذي قضي به حكم قطعي يجوز حجية الأمر المقضي ولا يجوز العدول عنه كذلك يتعين تسبيب رفض إجابة هذا الطلب علي النحو الذي وضحناه في شرح المادة ١٢٩ .

أما تسبيب الحكم الصادر بالوقف الجزائي فقد أختلف الفقه في شأنه فذهب رأي إلي عدم لزوم تسبيبه استناداً إلي سلطة المحكمة في شأنه مطلقة إذ تملك القضاء به ولو اعترض المدعي عليه (تسبيب الأحكام للدكتور عزمي عبد الفتاح ص ١٧٤) بينما ذهب رأي آخر إلي لزوم تسبيبه لأن المحكمة لا تستطيع القضاء به عند اعتراض المدعي عليه . (الدكتور أبو الوفا في نظرية الأحكام بند ١٢٥ والأستاذ كمال عبد العزيز الجزء الأول ص ١٠١٣) ونحن نؤيد الرأي الثاني خصوصاً أن المادة ٩٩ مرافعات بعد تعديلها بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ أوجبت الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن جزاء عدم تعجيل السير فيها بعد الوقف خلال ثلاثين يوماً أو جزاء عدم تنفيذ ما أمرت به المحكمة وهو جزاء خطير ويوجب أن تتضمن أسباب الحكم بالوقف تحديد ما أمرت به المحكمة ولم يقم به المدعي .

ويبقي يعد ذلك الوقف ألاتفاقي المنصوص عليه في المادة ١٢٨ مرافعات فقد ذهب الرأي السائد في الفقه أن الحكم الصادر به لا يلزم تسبيبه لأن المحكمة تقضي به بناء علي طلب طرفي الخصومة وبالتالي لا يجوز الطعن عليه .(عزمي عبد الفتاح في تسبيب الأحكام ص ١٧٥ وإبراهيم سعد في القانون القضائي الخاص الجزء الأول بند ٣٦٢ ونظرية الأحكام لأبو الوفا بند ٢٥٣) .

بينما نادي الرأي الآخر بأن الحكم بالوقف الاتفاقي يقبل الطعن علي استقلال عملاً بعموم نص المادة ٢١٢ مرافعات ، ومن ثم يتعين تسبيبه حتى يمكن لمحكمة الاستئناف أن تبسط رقابتها علي سلامته . (كمال عبد العزيز الجزء الأول ص ١٠١٤) ونحن من أنصار الرأي الأول لأن أتفاق الخصومة علي الوقف بمثابة قبول ضمني للحكم الصادر به وبالتالي يمتنع عليهم الطعن عليه فضلاً عن أنه لأي من الخصوم في الوقف الاتفاقي أن يطلب السير في الدعوى قبل انتهاء المدة المتفق علي وقف الدعوى فيها .

والقرار الصادر بشطب الدعوى حسبما أفصحت عنه المادة ٨٢ مرافعات هو قرار وليس حكما ومن ثم لا يلزم تسبيبه .

وقد ذهب رأي إلي عدم لزوم تسبيب القرار الذي تصدره المحكمة بإثبات ترك الخصومة أو التنازل عن إجراء من إجراءاتها وحجته في ذلك أن ما يصدر من القاضي في هذا الشأن ليس حكماً وليس له دور فيه حيث يتقرر الأثر بإرادة ذوي الشأن . (عزمي عبد الفتاح في تسبيب الأحكام ص ١٧٦).

ولكننا نؤيد الرأي الآخر الذي يفرق بين الترك والتنازل عن الإجراء أو الورقة فبالنسبة للإجراء الثاني وهو المنصوص عليه في المادة ١٤٤ مرافعات فإن الإجراء ينتج أثره بمجرد إعلان صاحب الشأن عن إرادته في النزول ولا يلزم أن يصدر بذلك حكم أو قرار إذ أن صاحب الشأن متى نزل عن الإجراء أو الورقة وقع نزولاً باتاً أما ترك الخصومة المنصوص عليه في المادة ١٤١ مرافعات فهو لا يقع إلا بحكم المحكمة التي يتعين عليها بحث ما إذا كانت قد توافرت فيه الشروط القانونية أم لا ومن ثم يلزم تسبيبه . (كمال عبد العزيز الجزء الأول الطبعة الثالثة جـ ١٠١٤) ونحن من أنصار هذا الرأي .

ونظراً لأن انقطاع سير الخصومة يقع بقوة القانون عملاً بالمادة ١٣٠ مرافعات

وبالتالي فإن الحكم به لا يعدو تقريراً لحكم القانون وبالتالي لا يلزم تسبيبه .

وقد ثار خلاف بين الشراح فيما إذا كان الحكم الذي يصدر بسقوط الخصومة أو انقضائها يلزم تسبيبه أم لا فاتجه الرأي الأول إلي عدم لزوم ذلك لأن أثر السقوط أو الانقضاء يترتب بقوة القانون متى تمسك به صاحب الشأن ولا يكون للقاضي سلطة تقديرية في هذا الشأن . (عزمي عبد الفتاح في تسبيب الأحكام ص ١٧٧) بينما نادى الرأي الثاني بلزوم تسبيب الحكم بالسقوط والانقضاء لأن الأمر لا يقتصر علي المحكمة لا تملك سلطة تقديرية عند توافر شروطها . وإنما يسبق ذلك النظر في مدي توافر هذه الشروط بحيث إذا لم تتوافر امتنع القضاء بالسقوط أو الأنقضاء . (كمال عبد العزيز الجزء الأول ، الطبعة الثالثة ص ١٠١٤) وهذا الرأي هو الذي يتفق وصحيح القانون.

والحكم بإلزام من خسر الدعوى بمصاريفها يفصح بذاته عن أسبابه ومن ثم لا يلزم تحرير أسباب له كما أن الحكم بتقسيم المصاريف عملاً بالمادة ١٨٦ مرافعات لا يلزم تسبيبه لأن المحكمة تتمتع في هذا الصدد بسلطة تقديرية كاملة .

ومن المقرر أن الإعفاء من تسبيب الحكم المنصوص عليه في الفقرة الأولي من المادة الخامسة من قانون الإثبات لا يسري علي الأحكام الصادرة من قاضي الأمور المستعجلة بندب خبير لإثبات الحالة عملاً بالمادتين ١٣٣ ، ١٣٤ من قانون الإثبات ، أو سماع شاهد وفقاً للمادة ٩٦ من القانون نفسه إذ أن هذه الأحكام تقيد القاضي الذي أصدرها وتلزم الخصم في الدعوى التي صدر فيها .

أثر الحكم :

الحكم الصادر في النزاع علي حق من الحقوق إذ يفصل في هذا النزاع لا ينشئ للمحكوم له حقاً وإنما يقرره ولذلك يقال أن الحكم مقرر للحق وليس منشئاً له فالحكم للدائن بدين علي مدينه لا ينشئ حق له قبل المدين وإنما هو يقرر حقاً كان موجوداً من قبل صدور الحكم ، والحكم بالملكية لشخص في نزاع عليها بينه وبين آخر لا ينشئ حق ملكية للمحكوم له وإنما يقرر حق الملكية الذي كان موجوداً من قبل وينبني علي هذا أن الحق المحكوم به يبقي بعد الحكم به مستنداً إلي سببه الأصلي ومحتفظا بخصائصه وما كان له من تأمينات بيد أنه إذا كان الحكم لا ينشئ الحق للمحكوم له وإنما يقرره فحسب فانه ينشئ مزايا لم تكن له

قبل صدور الحكم أهمها : (١) تأكيد الحق بقطع النزاع فيه ومنع المحكوم عليه من تجديده في المستقبل . (٢) أن الحق المحكوم به لا يسقط إلا بمضي خمس عشرة سنة ولو كان أصلاً من الحقوق التي تسقط بمدة أقصر . (٣) يخول الحكم للمحكوم له أن ينفذ بحقه تنفيذاً جبرياً علي المحكوم عليه .

وإذا كان الأصل في الأحكام أنها مقررة للحقوق فإن من الأحكام ما هو منشئ لها خلافاً للأصل العام وذلك إذا كان من شأن الحكم أن ينشئ حالة جديدة لم تكن قائمة قبل صدوره مثال ذلك الحكم بإجراء تحفظي كالحكم بتعين حارس قضائي والحكم بالطلاق والتفريق بين الزوجين . الأحكام المنشئة للحقوق لا تقوم آثارها من تاريخ صدور الحكم ، أما الأحكام المقررة للحقوق فترتد آثارها إلي ما قبل ذلك . (مرافعات رمزي سيف الطبعة الثامنة بند ٥٠٨) .

أحكام النقض :

١ – إذا كان الأصل في الأحكام أنها مقررة للحقوق وليست منشئة لها لأن وظيفة الحكم بيان حق كل خصم بالنسبة لموضوع النزاع دون خلق حق جديد ومن ثم فإن حكم محكمة النقض بحلول الطاعن محل رافع الدعوى عقب وفاته ينسحب أثره إلي تاريخ طلب الحلول . (نقض ١٩٧٦/١١/٢٤ طعن رقم ٣٢ سنة ٣٥ قضائية) .

٢ – لما كان قضاء الحكم المطعون فيه إذا اقتصر علي تأييد حكم محكمة أول درجة القاضي بتخفيض أجرة النزاع ، وهو ليس منهياً للخصومة كلها – طالما أن طلب استرداد فروق الأجرة لازال معلقاً أمام المحكمة لم تفصل فيه – وكان لا يعتبر من الأحكام القابلة للتنفيذ الجبري في معني المادة المشار أليها طالما أنه لا يقرر إلزام المحكوم عليه بشي يمكن للسلطة العامة تنفيذه قهراً عنه باستعمال القوة الجبرية إذ يقتصر علي أنشاء مركز قانوني جديد ولا يتضمن التزاماً بأداء معين ، فإن الطعن بطريق النقض يكون غير مقبول . (نقض ٧٧/٥/٢٥ طعن ١٦٤ سنة ٤١ ق) .

٣ – العقود المستمرة كالإيجار . القضاء بفسخها بعد البدء في تنفيذها ليس له أثر رجعي . اعتبار مفسوخة من وقت الحكم النهائي بالفسخ لا قبله . آثار العقد التي أنتجها قبل الفسخ تظل قائمة عملياً . (نقض ٧٩/٢/٧ الطعن ٥٠٩ لسنة

٤٦ ق) .

٤ – لما كان خلو الحكم من الأسباب التي أقام عليها قضاءه مؤداه – وعلى ما جري به نص المادة ١٧٦ من قانون المرافعات – بطلانه ، وكان الحكم المطعون فيه قد أكتفي في بيان واضع اليد علي الأطيان محل النزاع وقدر الريع المستحق عنها بالإحالة إلي أسباب الحكم الابتدائي الذي عول في قضائه في هذا الخصوص علي تقرير الخبير وحده ، لما كان ذلك وكان البين من هذا التقرير أنه أثبت أن هذه الأطيان في وضع يد المطعون ضده الرابع آخر منذ ... وحتى .... وأن واضع اليد عليها منذ .... هو الطاعن الأول ... وحده دون أن يسند وضع يد لباقي الطاعنين الثاني والثالث والرابعة من هذه الأطيان فإن الحكم المطعون فيه إذا قضي بإلزام الطاعنين الثاني والثالث والرابع بريع هذه الأطيان دون أن يورد أسباباً تحمل هذا القضاء فإنه يكون معيباً بالبطلان . (نقض ١٩٨٥/١٠/١٧ طعن رقم ٤٠٥ لسنة ٥٤ قضائية) .

٥ – الأوراق المدعي بتزويرها من أوراق الدعوى . الأمر بضمنا والاطلاع عليها إجراء لا يلزم أثباته بمحضر الجلسة أو في مدونات الحكم . (نقض ١٩٩٣/٢/٤ رقم ٢٢٠ لسنة ٥٩ قضائية) .

٦ – قاضي الموضوع غير ملزم بمتناقشة قرينة لإثبات عدم كفايتها . الاستثناء . القرائن المؤثرة في الدعوى . وجوب الاطلاع عليها وبحثها . خلو الحكم من الإشارة إليها . أثره . بطلان الحكم . (نقض ١٩٩٣/٣/٣٠ طعن رقم ٣٧٦٤ لسنة ٥٨ قضائية) .

٧ – التفات الحكم عن التحدث عن مستندات قدمها الخصم وتمسك بدلالتها . قصور . (نقض ١٩٩٦/٦/٢٤ طعن رقم ٧٨٤ لسنة ٦٠ ق) .

تعليق :

يتعين في هذه الحالة أن تكون المستندات مؤثرة في الدعوى فإنه لم تكن كذلك فإن إغفال الحكم لها لا يعد قصوراً .

٨ – وجوب شمول الحكم علي الأسباب التي بنيت عليه إلا كانت باطلة . م ١٧٦ قانون المرافعات . مؤداه . (نقض ١٩٩٦/٦/١٠ طعن رقم ٤٣١٦ لسنة ٦٥ قضائية) .

٩ – عدم اكتساب حكم الإثبات قوة الأمر المقضي طالما خلت أسبابه من حسم مسألة أولية متنازع عليها بين الخصوم . أثره . للمحكمة أن تعدل عما أمرت به من إجراءات الإثبات وألا تأخذ بنتيجة الإجراء بعد تنفيذه . عدم ترتيب جزاء معين علي إغفالها بيان أسباب ذلك . (نقض ١٩٩٩/٦/٢٤ طعن رقم ٧٥٠ لسنة ٦٨ ق عمال) .

١٠ – إن كان قضاء الحكم بشيء لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه يعتبر وجهاً من وجوه التماس إعادة النظر إلا أنه إذا لم يشتمل الحكم علي الأسباب التي بني عليها هذا القضاء فإنه يكون – وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة – باطلاً عملاً بالمادة ١٧٦ من قانون المرافعات ويجوز الطعن فيه بالنقض لوقوع هذا البطلان فيه طبقاً للفقرة الثانية من المادة ٢٤٨ من ذات القانون . (نقض ١٩٩٩/٣/٢٥ طعن رقم ١٣١٤ لسنة ٦٧ ق) .

١١ – الأحكام . وجوب أن تكون مبنية علي أسباب واضحة جلية تنم عن فهم الواقع في الدعوى . مؤداه . التزام محكمة الاستئناف بأن تبين أسباب إلغائها حكم محكمة أول درجة . (نقض ١٩٩٩/٨/٤ طعن رقم ٢٧٧ لسنة ٦٥ أحوال شخصية) .

١٢ – الحكم . وجوب أن تضمن مدوناته ما يطمئن المطلع عليه أن المحكمة قد ألمت بالواقع المطروح عليها وفحصت ما قدم إليها من أدلة وحصلت منها ما تؤدي إليها . مادة ١٧٦ مرافعات . (نقض ١٩٩٩/٩/٢٧ طعن رقم ١٧١٩ لسنة ٦٨ ق إيجارات) .

١٣ – وجوب تضمين الحكم ما يطمئن المطلع عليه إلي أن المحكمة قد محصت الأدلة المقدمة إليها وحصلت منها ما تؤدي إليه بما ينبئ عن بحث ودراسة أوراق الدعوى عن بصر وبصيرة . (نقض ١٩٩٩/٦/١٦ طعن رقم ٢٦٧ لسنة ٦٤ ق) .

١٤ – محكمة الموضوع . لها سلطة الأخذ بما تطمئن إليه من الأدلة وأطراح ما عداه دون حاجة للرد علي ما لم تأخذ به . شرطه . أن تطلع علي الأدلة الأوراق وتخضعها لتقديرها . (حكم النقض السابق) .

١٥ – محكمة الموضوع . عليها أن تفصح عن مصادر الأدلة التي كونت منها

عقيدتها وفحواها وأن يكون لها مأخذها الصحيح من الأوراق ومؤدياً إلي النتيجة التي خلصت إليها . (ذات الحكم السابق) .

١٦ – دعوى اعتراض الزوجة علي إعلان زوجها لها بالدخول في طاعته . وجوب تدخل المحكمة لإنهاء النزاع صلحاً بينهما ، عدم كفاية مجرد عرض الصلح دون السعي له . التزام المحكمة بإثبات الدور الذي قامت به في محضر الجلسة واسباب الحكم . علة ذلك . مخالفته . أثره . بطلان الحكم . (نقض ١٩٩٩/١١/١٦ طعن رقم ٣٨٨ لسنة ٦٤ ق أحوال شخصية) .

وراجع الأحكام العديدة والتي بلغت عدة مئات في التعليق علي كل من المادتين ١٧٨ ، ٢٤٨ مرافعات) .

في حالة قيام تعارض بين الحكم وبين ما أثبت بمحضر الجلسة فالعبرة بما ورد بالحكم :

من المقرر أنه في حالة قيام تعارض بين الحكم و بين ما أثبت بمحضر الجلسة فالعبرةُ بِما وَرَدَ بالحُكم ذلك أن محضر الجلسة يحرره كاتب الجلسة في حين أن الحكم يحرره قاضي المحكمة الذي أصدر الحكم أن كانت محكمة جزئية أو أحد أعضاء المحكمة التي أصدرت الحكم إن كان صادراً من محكمة ابتدائية أو محكمة استئناف أو محكمة النقض .

أحكام النقض :

من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الأصل في الإجراءات أنها روعيت صحيحة وعلي من يدعي مخالفتها إقامة الدليل علي ذلك ، أنه عند قيام تعارض بين الحكم وبين ما أثبت بمحضر الجلسة فإنه العبرة بما اثبت بالحكم . (نقض ١٩٩٤/٧/١٠ سنة ٤٥ الجزء الثاني ص ١١٨٣) .

اعتبار رول القاضي مكملاً لمحضر الجلسة في خصوص ما اثبت وخلا منه محضر الجلسة :

ناقشنا هذا الموضوع في شرح تطبيقات المادة ١٧٨ فيرجع إلي البحث في موضوعه .

مادة ١٧٧

تحفظ مسودة الحكم المشتملة علي منطوقه وأسبابه بالملف ولا تعطي منها صور ولكن يجوز للخصوم الاطلاع عليها إلي حين أتمام نسخة الحكم الأصلية .

هذه المادة تطابق المادة ٣٤٧ من القانون الملغي .

الشرح :

إذا فقدت مسودة الحكم المشتملة علي منطوقه وأسبابه وكان ذلك بعد تحرير نسخة الحكم الأصلية فلا يترتب علي ذلك أي بطلان أما إذا فقدت قبل تحريره فإنه الحكم يكون معدوماً .

أحكام النقض :

وجوب إيداع مسودة الحكم عند صدوره . غدم ترتب البطلان إذا أودعت المسودة بالملف عندئذ ثم تبين عدم وجودها به في تاريخ لاحق . (نقض ١٤/٢/١٩٨٠ طعن رقم ٨٦٤ لسنة ٤٦) .

مادة ١٧٨

يجب أن يبين في الحكم المحكمة التي أصدرته وتاريخ إصداره ومكانه وما إذا كان صادراً في مادة تجارية أو مسألة مستعجلة واسماء القضاة الذين سمعوا المرافعة واشتركوا في الحكم وحضروا تلاوته وعضو النيابة الذي أبدي رأيه في القضية ، إن كان ، وأسماء الخصوم وألقابهم وصفاتهم وموطن كل منهم وحضورهم وغيابهم .

كما يشتمل الحكم علي عرض مجمل لوقائع الدعوى ثم طلبات الخصوم وخلاصة موجزة لدفوعهم ودفاعهم الجوهري ورأي النيابة ثم تذكر بعد ذلك أسباب الحكم ومنطوقه .

والقصور في أسباب الحكم الواقعية والنقض أو الخطأ الجسيم في أسماء الخصوم وصفاتهم ، وكذا عدم بيان أسماء القضاة الذين أصدروا الحكم يترتب عليه بطلان الحكم .

التعليق :

هذه المادة عدلت بالقانون رقم ١٣ لسنة ٧٣ وهي تقابل المادة ٣٤٩ من القانون القديم .

وقد ورد بالمذكرة الإيضاحية لمشروع القانون ١٣ لسنة ٧٣ ما يلي :

" عالج المشروع في المادة ١٧٨ مشكلة من أبرز المشاكل التي ترهق كاهل القضاء وتقتطع الكثير من جهده ووقته ، وهي مشكلة الإسراف في تسبيب الأحكام ، وفيما ينبغي أن يشتمل عليه الحكم القضائي من عناصر وبيانات . وإذا كانت الغاية الأساسية من تسبيب الحكم هي توفير الرقابة علي عمل القاضي ، والتحقق من حسن استيعابه لوقائع النزاع ، ودفاع طرفيه ، والوقوف علي أسباب قضاء المحكمة فيه ، فإنه يكفي لتحقق هذه الغاية أن تشمل الحكم علي عرض وجيز لوقائع النزاع . وأجمال للجوهري من دفاع طرفيه ، ثم إيراد الأسباب التي تحمل قضاء المحكمة فيه . وكل تجاوز لهذا القدر الواجب في التسبيب ، هو تزيد لا غناء فيه ، ولا طائل من ورائه ، ولقد جري قانون

المرافعات الحالي علي سن التشريعات السابقة عليه من حيث الإسراف في تعداد العناصر التي ينبغي أن يشتمل عليها الحكم القضائي فأوجبت المادة ١٧٨ أن تشمل الحكم إلي جانب البيانات العامة المتصلة بأسماء الخصوم وصفاتهم – علي ما قدموه من دفاع أو دفوع . وخلاصة ما استندوا إليه من الأدلة الواقعية والحجج القانونية ، ومراحل الدعوى ورأي النيابة ثم تذكر بعد ذلك أسباب الحكم ومنطوقه .

وقد كشف التطبيق العلمي لهذا النص علي ازدحام الأحكام القضائية في كثير من الأحيان بتعدد المستندات ، والوثائق والأوراق التي يقدمها الخصوم ولو لم يكن يقتضيها الفصل في النزاع أو يتعلق بها دفاع جوهري للخصم ، هذا بالإضافة إلي تفصيل الخطوات والمراحل التي قطعها النزاع أمام المحكمة علي نحو قد يطول سرده في بعض الأحوال ، ويغني عنه في جميع الأحوال ما سجلته محاضر الجلسات ، وهي جميعها أمور تزدحم بها الأحكام القضائية ، وقد تضيع في غمارها أمام القاضي معالم الطريق إلي نقاط النزاع الجوهرية فضلاً عما يستغرقه إثباتها من وقت وجهد قد يكون من الصواب توجيهه إلي باقي المنازعات المتعلقة أمام المحكمة .

لهذه الاعتبارات جميعها رؤى إعادة النظر في نص المادة ١٧٨ وتعديلها بما يحقق الإيجاز في تحرير الأحكام ويقصر تسبيبها علي العناصر الجوهرية اللازمة لإقامة الحكم دون إطالة أو تزيد فقضي المشروع " بأن يشتمل الحكم – إلي جانب البيانات العامة المتعلقة بالمحكمة والخصوم – علي عرض مجمل لوقائع النزاع ، وطلبات الخصوم وخلاصة موجزة لدفوعهم ودفاعهم الجوهري ورأي النيابة ، ثم أسباب الحكم ومنطوقه ، وبذلك استبعد المشرع من بيانات الحكم بيان مراحل الدعوى اكتفاء بمحاضر الجلسات ، كما قصر ما ينبغي إثباته من دفاع الخصوم علي خلاصة موجزة لدفاعهم الجوهري – وهو الدفاع الذي تتأثر به نتيجة النزاع ويتغير به وجه الرأي في الدعوى – ولا يخفي ما في ذلك من توفير لجهد القاضي ووقته وإتاحة المجال أمامه للمزيد من الإنتاج مع عدم الإخلال في الوقت ذاته بالضمانات الأساسية للأحكام القضائية) .

الشرح :

١ – الحكم باعتباره ورقة شكلية يجب أن يكون مستكملاً بذاته شروط صحته بحيث لا يقبل تكملة ما نقص فيه من البيانات بأي طريق من طرق الإثبات وهو باعتباره محرر رسمي لا يجوز أقامة الدليل علي مخالفة بياناته للواقع إلا بطريق الادعاء بالتزوير والمقصود بهذه البيانات ما نسب إلي رئيس الجلسة وكاتبها كتاريخ الحكم وأسماء القضاة الذين أصدروه ومطابقة نصه لما حصل النطق به شفوياً .

٢ – خلو الحكم من بيان مكان المحكمة التي أصدرته لا يترتب عليه البطلان مادام قد ذكر فيه أسم المحكمة التي أصدرته .

٣ – تظهر فائدة شمول الحكم للبيان الخاص بصدوره في مادة تجارية أو مسألة مستعجلة في تنفيذ الحكم تنفيذاً معجلاً إذ أن الأحكام الصادرة في المواد التجارية وفي المسائل المستعجلة واجبه النفاذ بقوة القانون بغير نص علي ذلك في الحكم.

٤ – يوجب القانون أن يشتمل الحكم علي أسماء القضاة الذين سمعوا المرافعة واشتركوا في الحكم وحضروا تلاوته فإن اشترك أحدهم في إصدار الحكم ولم يحضر النطق به وجب ذكر ذلك ، في الحكم وإغفال ذلك في الحكم يترتب عليه البطلان وفقاً لصريح نص المادة ١٧٠ .

٥ – أوجب القانون أن يذكر في الحكم رأي النيابة إن كانت ممثلة في الدعوى ولا يشترط ذكر أسم عضو النيابة الذي أبدي الرأي ، غير أنه إذا أغفل الحكم بيان رأي النيابة في مدوناته فلا يترتب علي ذلك محكمة النقض في أحكامها الحديثة .

٦ – يعتبر ذكر أسماء الخصوم وصفاتهم من البيانات الأساسية التي رتب المشرع علي إغفالها البطلان . (راجع أحكام النقض في نهاية المادة) .

٧ – لا يترتب علي إغفال الحكم إثبات حضور الخصوم أو غيابهم البطلان إذ أنه ليس من البيانات الأساسية وقد استقر قضاء النقض علي ذلك وان العبرة في ذلك هي حقيقة الواقع المستمد من أوراق الدعوى .

٨ – أسباب الحكم هي بيان الأدلة الواقعية والحجج القانونية التي بني عليها

القاضي حكمه وهي شرط من شروط صحته ويجب أن يكون تسبيب الحكم تسبيباً حقيقياً وكاملاً ولذلك يبطل الحكم إذا شابه عيب من العيوب الآتية :

١ ـ أن يكون الحكم خالياً من الأسباب ويعتبر بمثابة الخلو من الأسباب أن تكون الأسباب متناقضة تتهاتر فيما بينها فتسقط فيصبح الحكم بغير أسباب .

٢ ـ أن تكون متعارضة مع المنطوق بحيث لا يمكن حمل الحكم علي أي سبب منها فمثل هذا الحكم أقل اقتناعاً للمطلع من الحكم الخالي من الأسباب وسنعود لبحث هذا الأمر بتفصيل أوفي .

٣ ـ أن تكون الأسباب أسباباً عامة مجملة تصلح عامة مجملة تصلح لكل طلب كقول المحكمة حيث أن المدعي أثبت ما يدعيه من ملكية العين المتنازع عليها دون أن تبين الأدلة التي استندت إليها وكيف أنها تفيد الملكية ذلك أن تسبيب الحكم الذي يتطلبه القانون هو التسبيب الحقيقي الذي يقنع المطلع علي الحكم بعدالته لا مجرد استيفاء شكل الحكم .

٤ ـ أن يكون التسبيب تسبيباً جزئياً بمعني أن تتعدد طلبات الخصوم ودفوعهم فلا تسبب المحكمة إلا بعضها وتترك البعض الآخر بدون أسباب كما إذا قضت المحكمة في الدعوى بطلب دين وفوائده بالدين فقط ورفضت طلب الفوائد واقتصرت في أسباب حكمها علي تبرير قضائها بالدين دون أن تورد الأسباب التي تبرر رفض الفوائد فالتسبيب يجب أن يكون كاملاً بحيث يكون لكل طلب أو دفع أبدي في الدعوى أسباب خاصة ما لم يكن بعض الطلبات مبيناً علي البعض الآخر بحيث أن تسبيب قبول البعض أو رفضه يقتضي قبول أو رفض البعض الآخر ، غير أن المحكمة غير ملزمة بتتبع أقوال الخصوم وتضمين أسباب حكمها رداً علي كل منها استقلالاً وحسبها أن تورد تعليلاً سائغاً لقضائها فيه من الأدلة ما يكفي لحمله .

٥ ـ أن تكون الأسباب من الإبهام بحيث تعجز محكمة النقض عن إجراء رقابتها علي تطبيق القانون كما إذا لم تتمكن المحكمة من أن تبين ما إذا كان الحكم قد بني علي أمور متعلقة بالوقائع أو بني علي مسائل قانونية أو لم تتمكن من استظهار القاعدة القانونية التي أخذ بها الحكم لتستبين ما إذا كان قد طبقها تطبيقا سليماً أو أخطأ في تطبيقها ولكن لا يعيب الحكم إغفاله ذكر مواد القانون التي

طبقها علي واقعة الدعوى متى كان نص القانون الواجب التطبيق مفهوماً من الوقائع التي أوردها الحكم .

٦ ــ الحكم باعتبار ورقة من أوراق المرافعات يجب أن يكون مشتملاً بذاته علي جميع أسبابه ولذلك يعيب الحكم أن يحيل تسبيبه علي أوراق أخري وإنما يجري الفقه والقضاء علي جواز إحالة الحكم في تسبيبه علي حكم آخر سبق صدوره في الدعوى بين نفس الخصوم كأن تؤيد المحكمة الاستئنافية الحكم المستأنف للأسباب التي بنته المحكمة الابتدائية عليه ولكن يقتضي ذلك أمرين الأول أن يكون الحكم الابتدائي غير معيب في تسبيبه ما لم تتدارك المحكمة الاستئنافية في حكمها ما يشوب الحكم الابتدائي من قصور في التسبيب . ويجوز للمحكمة الاستئنافية الإحالة في بيان وقائع الدعوى علي ما ورد بالحكم الابتدائي حتى لو كانت قد انتهت إلى الغائه وأخذت بنظر مغاير لما ورد بالحكم الابتدائي سواء كان مرد ذلك تقدير الأدلة أو تطبيق القانون ولا يعيب الحكم عدم ذكر أسماء وكلاء الخصوم والأمر الثاني ألا يكون قد أبدي أمام المحكمة الاستئنافية دفوع أو طلبات جديدة تقتضي تسبيباً خاصاً بحيث لا تصلح أسباب الحكم الابتدائي أسباباً لها وكذلك يجوز تسبيب الحكم بالإحالة علي أسباب حكم آخر صدر في دعوى أخري بشرط أن يكون هذا الحكم قد سبق صدوره بين نفس الخصوم وأن يكون قد أودع في ملف الدعوى وأصبح بذلك ورقة من أوراقها وألا يكون قد ألغي لأن إلغاء الحكم بأي طريقة من طرق الطعن يجرده من كل أثر قانوني . (الوسيط في المرافعات للدكتور رمزي سيف الطبعة الثامنة بند ٤٩٩) .

هذا ويلاحظ أن الترتيب الوارد في المادة ليس وجوبياً وعدم إتباعه لا يترتب عليه البطلان وإذا وقع الحكم في أخطاء أخري غير التي وردت بالنص علي سبيل الحصر فإن ذلك لا يعيب الحكم كما لو ذكر رقم الدعوى خطأ . وخلو الحكم من أنه صدر باسم الشعب لا يعيبه لأن النص في الدستور علي أن تصدر الأحكام وتنفذ باسم الأمة أو الشعب إنما يفصح عن أن ذلك أمر مفترض بقوة الدستور نفسه ولا يبطل الحكم مجرد القصور في أسبابه القانونية ، مادام أنه لم يؤثر في النتيجة الصحيحة التي انتهي إليها .

أما القصور في أسباب الحكم الواقعية فيؤدي إلي بطلانه . كما إذا أغفلت

المحكمة وقائع هامة أو مسختها أو أغفلت الرد علي دفاع جوهري أو مستند هام لم يختلف الخصوم علي دلالته وحجيته أو استخلصت غير ما تستشفه الأدلة دون أن تعمل منطقاً سليماً أو خالفت الثابت في الأوراق . (نظرية الأحكام للدكتور أبو الوفا ص ٣٢٢) .

وإذا أبدي الخصم دفاعاً جوهرياً بمحضر أعمال الخبير وجب علي الحكم الرد عليه وإلا كان قاصراً .

ولا يلزم أن يبين في الحكم مراحل النزاع والخطوات التي قطعتها الدعوى ما لم يكن ذكر ذلك ضرورياً للفصل في الدعوى لتعلقه بسير الخصومة فيها .

أحكام النقض :

ملحوظة هامة :

يتعين قبل الاستشهاد بأحكام النقض مراعاة التعديلات التي أدخلها المشرع علي قانون المرافعات بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ والقانون ٨ لسنة ١٩٩٦ .

١- وحيث أنه وإن كان من المقرر - وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة - أن تعيين الخبير في الدعوى من الرخص المخولة لقاضي الموضوع ، إلا إنه إذا كان دفاع الخصم بندب خبير هو وسيلته الوحيدة في الإثبات ، فلا يجوز للمحكمة الإعراض عن تحقيقه دون سبب مقبول ، لما في ذلك من مصادرة لحقه في هذا الشأن . لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن تمسك بسداده لجزء كبير من المبلغ المتبقي في ذمته وقدره ٥٤٢٧٣,٠٢١ دولار أمريكي وبأن البنك المطعون ضده حمله بعمولات وفوائد تزيد كثيراً عن النسب المقرر ، وطلب - تحقيقاً لذلك - ندب خبير في الدعوى أو إلزام البنك المطعون ضده بتقديم كشف بحسابه لديه . كان طلب الطاعن ندب خبير لتصفية الحساب بينه وبين البنك المطعون ضده هو وسيلته الوحيدة لإثبات مدعاه ، فإن التفات الحكم عن تحقيق هذا الدفاع وعدم استجابته لطلب إلزام البنك بتقديم كشف بحساب الطاعن ، مع أنه من إجراءات الإثبات ويتعين علي المحكمة إذا قدم إليها أن تقبله أو ترفضه حسب تقديرها لدلالته ومبرراته المنصوص عليها في المادة ٢٠ من قانون الإثبات فإن هي أغفلته ولم ترد عليه فإن حكمها يكون مشوباً بالإخلال بحق الدفاع والقصور في التسبيب ، بما

يوجب بنفسه دون حاجة لبحث باقي أوجه الطعن . (نقض ٣/٠٠/١٩٨٦ طعن رقم ٥٢٢ لسنة ٥٥ قضائية) .

٢- لا يترتب البطلان علي إغفال الحكم مكان المحكمة التي أصدرت الحكم الصادر في الدعوى متى كان قد ذكر فيه أسم المحكمة التي أصدرته . (نقض ٥٦/٤/٢٦ الكتب الفني سنة ٧ ص ٥٥٢ ، نقض ٧٤/٥/١٢ سنة ٢٥ ص ٨٥٩) .

٣- إذا كان الحكم قد بين في صدره الهيئة التي أصدرت ثم نوه في خاتمته بأن عضو تلك الهيئة الذي لم يحضر تلاوة الحكم قد وقع علي مسودة الحكم طبقاً لنص المادة ٣٤٢ مرافعات فإن الحكم يكون بذلك قد حدد في صدره الهيئة التي سمعت المرافعة واشتركت في المداولة كما حدد في خاتمته الهيئة التي حضرت تلاوته ومن ثم يكون النعي عليه بالبطلان علي غير أساس .

(نقض ٦٦/١/١٣ المكتب الفني السنة السابعة عشرة ص ١٢٣) .

٤- إذ رتبت المادة ٣٤٩ مرافعات البطلان علي النقص أو الخطأ الجسيم في اسماء الخصوم وصفاتهم إنما قصد النقص أو الخطأ الذي يترتب عليهما التجهيل بالخصم أو اللبس في التعريف مما قد يؤدي إلي عدم التعرف علي حقيقة شخصيته أو إلي تغيير شخص الخصم بآخر لا شأن له في الخصومة بالدعوى ومن ثم فإن إغفال الحكم في ديباجته ذكر أسم القيم الآخر باعتباره ممثلاً للمحجوز عليه ومباشراً للخصومة عنه لا يعتبر خطأ جسيماً يخفي به وجه الحق في التعريف بشخص الخصم وبالتالي لا يترتب عليه البطلان . (نقض ١٩٦٦/٢/٢٤ المكتب الفني السنة السابعة عشرة ص ٤١٢ ، نقض ٧٧/٢/٢٣ طعن رقم ٧ لسنة ٤٥).

٥- لا يعيب الحكم عدم ذكر أسماء الشهود الذين ذكروا في التحقيق وعدم إيراده نص أقوالهم متى كان قد أشار أليهم وأورد مضمون أقوالهم . (نقض ٦٦/١/١٩ المكتب الفني السنة السابعة عشرة ص ١٥١) .

٦- لم يوجب القانون أبداء النيابة رأيها في كل خطوة من خطوات الدعوى ولا في كل وجه دفاع او مستند فيها إذ يحمل سكوتها عن الرد علي المستندات وأوجه الدفاع الجديدة علي أنها لم تر فيها ما يغير رأيها الذي سبق أن أبدته

(نقض ١٩٦٦/١٢/٢٩ المكتب الفني السنة السابعة عشرة ص ١٩٩٦ قاعدة رقم ٢٩١).

٧- إذ أوردت المادة ٣٤٩ من قانون المرافعات البيانات الواجب أن يشتمل عليها الحكم علي سبيل الحصر ولم يرد من بينها رقم الدعوى التي صدر فيها فإن مقتضي ذلك أن الخطأ الوارد في الحكم المطعون فيه في خصوص هذا البيان لا يؤثر علي سلامته ولا يجهل بالحكم ويكون النعي لهذا السبب علي غير أساس . (نقض ١٦ نوفمبر سنة ١٩٦٥ مجموعة أحكام المكتب الفني السنة السادسة عشرة ص ١٠٦٦ ، نقض ٧٢/٤/١٣ سنة ٢٣ ص ٧١٥) .

٨- تضمين الحكم بيان أنه صدر بعد المداولة أمر لم يوجبه القانون وكل ما فرضه في المواد ٣٣٨ مرافعات وما بعدها هو وجوب صدور الحكم بعد المداولة وقد خلا نص المادة ٣٤٩ مرافعات التي حددت البيانات التي يجب أن يتضمنها الحكم من النص علي وجوب إثبات هذا البيان . ولما كان الأصل في الإجراءات أن تكون قد روعيت فإن علي من يدعي أنها خولفت إقامة الدليل علي ذلك . (نقض ٢٤ مارس سنة ١٩٦٦ المكتب الفني السنة السابعة عشرة ص ٧٠٨) .

٩- الترتيب الوارد في المادة ٣٤٩ مرافعات بشأن البيانات التي يجب أن تدون في الحكم علي ما جري به قضاء محكمة النقض ليس ترتيباً حتمياً يترتب علي الإخلال به البطلان فيجوز أن تورد المحكمة الأدلة الواقعية والحجج القانونية التي استند إليها الخصوم في ثنايا أسباب الحكم التي تكلفت بالرد عليها . (نقض ٥ أبريل سنة ١٩٦٦ المكتب الفني السنة السابعة عشرة ص ٧٩٧).

١٠- من المقرر في قضاء محكمة النقض أنه يجب علي محكمة الاستئناف عند الحكم بإلغاء الحكم المستأنف أن تذكر الأسباب التي من أجلها قضت بإلغائه أما في حالة الحكم بتعديله فلا ينصب هذا الوجوب إلا علي الجزء الذي شمله هذا التعديل فقط ، ويعتبر الجزء الذي لم يشمله التعديل كأنه محكوم بتأييده وتبقي أسباب حكم محكمة أول درجة قائمة بالنسبة له . (نقض ١٩٦٦/١٠/٢٥ المكتب الفني السنة السابعة عشرة ص ١٩٦٤ ، نقض ٧٤/١١/٢١ سنة ٢٥ ص ١٢٦٠) .

١١- أنه وأن أوجبت المادة ٣٤٩ مرافعات أن يتضمن الحكم بيانات معينة من بينها خلاصة ما استند إليه الخصوم من الأدلة الواقعية والحجج القانونية إلا أنه يتعين لاعتبار هذا البيان جوهرياً يترتب علي إغفاله البطلان أن يكون الحكم قد فصل في النزاع الذي قدمت بصدده هذه الأدلة الواقعية والحجج القانونية فإذا كان الحكم صادراً بإجراء من إجراءات الإثبات إذ قضي بإحالة الدعوى إلي التحقيق لإثبات حقيقة العقد موضوع النزاع إن كان وصية أو بيعاً منجزاً وكان الإثبات بالبينة في ذاته غير منازع في جوازه قانوناً فلا علي المحكمة إن هي أغفلت تدوين ما قدمه الخصوم من أدلة علي عدم لزوم التحقيق . (نقض ١٩٥٦/٤/٢٦ المكتب الفني السنة السابعة عشرة ص ٥٣٣) .

تعقيب :

التعديل الذي أدخل علي المادة بالقانون ١٣ لسنة ١٩٧٣ لم يستلزم أن تورد المحكمة الأدلة الواقعية والحجج القانونية التي استند أليها الخصوم وإنما اكتفي بأن يورد الحكم خلاصة موجزة لدفعوهم ودفاعهم الجوهري .

ويلاحظ أن المادة ٥ من قانون الإثبات الجديد قضت بأن الأحكام الصادرة بإجراءات الإثبات لا يلزم تسبيبها ما لم تتضمن قضاء قطعياً (مثل المنازعة في جواز الإثبات بطريقة معينة من طرق الإثبات) . كما أن تعديل المادة بالقانون ١٣ لسنة ٧٣ قد قنن ما ورد بهذا الحكم .

١٢- متى كان الحكم قد التزم صحيح القانون وبني علي أسباب تحمله فإنه لا يؤثر في قضائه بعد ذلك ما ورد به متعلقاً بتفسير مادة من مواد القانون أياً كان وجه الرأي الذي اعتنقه في هذا الخصوص ومدي انطباقه أو عدم انطباقه علي الدعوى المطروحة . (نقض ١٩٦٦/٦/٢٨ المكتب الفني السنة السابعة عشرة ص ١٤٦٢) .

١٣- متى كان الحكم الابتدائي والحكم المطعون فيه الذي أيده قد أقام قضاءه بالملكية للمطعون ضده علي دليلين مجتمعين هما شهادة الشهود وورقة عرفيه وكان لا يبين منهما أثر كل واحد من هذين الدليلين علي حدة في تكوين عقيدة المحكمة فإنه إذا أثبت أن الدليل المستمد من الورقة معيب فإنه يتعين نقض الحكم المطعون فيه إذ لا يعلم ماذا كان قضاءه يكون بعد إسقاط هذا الدليل من

التقدير . (نقض ١٩٦٦/١٢/٨ الكتب الفني سنة ١٧ ص ١٨٤١) ، وراجع في نفس المعني حكم النقض الذي قضي بأن أقامة الحكم علي أدلة متماسكة وانهيار أحدها يؤدي إلي بطلان الحكم . (نقض ٦٦/١٢/٢٧ المكتب الفني سنة ١٧ ص ١٩٩٢) .

١٤- لا يبطل الحكم إذا وقع في أسبابه خطأ في القانون مادام أن هذا الخطأ لم يؤثر في النتيجة الصحيحة التي انتهي إليها . (نقض ١٩٦٦/١١/٢٩ المكتب الفني سنة ١٧ ص ١٧٥٠) .

١٥- بحسب الحكم المطعون فيه أن يؤيد قرار لجنة الطعن المودع ملف الدعوى ويحيل إلي أسبابه ليكون ما يحويه هذا القرار من وقائع وأسباب ورد علي دفاع الطاعنين جزءاً متمماً له . ولا يعيبه عدم تدوينه تلك الأسباب ورصدها كلها أو بعضها مادامت قد أصبحت بهذه الحالة ملحقة به . (نقض ١٩٦٣/٣/٢٠ المكتب الفني سنة ١٤ ص ٣٢٠) .

١٦- إغفال الحكم الفصل في أحد الطلبات لا يصلح سببا للطعن فيه بالنقض إذ علاج هذا الإغفال طبقاً لما تقضي به المادة ٣٦٨ مرافعات هو الرجوع إلي محكمة الموضوع لنظر هذا الطلب والحكم فيه . (نقض ١٩٦٧/٤/٢٧ المكتب الفني السنة الثامنة عشر ص ٨٩٦ ، نقض ٧٢/٥/١٨ سنة ٢٣ ص ٩٦٣) .

١٧- جري قضاء المحكمة النقض بأنه يشترط لكي تصح الإحالة علي أسباب حكم آخر صدر في دعوى أخري أن يكون هذا الحكم قد سبق صدوره بين نفس الخصوم وأن يكون قد أودع ملف الدعوى وأصبح بذلك ورقة من أورقها وعنصراً من عناصر الإثبات فيها يناضل الخصوم في دلالته . (نقض ٨٥/٣/١٣ المكتب الفني سنة ٩ ص ١٨٢) .

١٨- الحكم باعتباره ورقة شكلية يجب أن تراعي في تحريره الأوضاع الشكلية المنصوص عليها في القانون وأن يشتمل علي البيانات التي اوجب ذكرها فيه والبطلان رتبه الشارع جزاء علي مخالفة تلك الأوضاع أو علي إغفال الحكم لبيان من البيانات الجوهرية اللازمة لصحته هو بطلان من النظام العام يجوز التمسك به في أي وقت أمام محكمة النقض وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ويجب أن يكون الحكم مستكملا بذاته شروط صحته فلا يقبل تكملة ما

نقض فيه من البيانات الجوهرية التي يستلزمها القانون لصحته بأي دليل غير مستمد منه . (نقض ١٩٦١/٢/٢٥ المكتب الفني سنة ١٢ ص ٣٠ ، نقض ٧٧/٢/٢٣ الطعن رقم ٧ لسنة ٤٥ ق) .

تعقيب :

وقد علق الدكتور أبو الوفا علي الحكم المتقدم قائلاً أن بطلان الأحكام نتيجة افتقارها إلي بياناتها الجوهرية لا يتصل بالنظام العام في كل الأحوال فالمادة ٣٤٩ مرافعات بعد أن سردت في فقرتها الأولي جميع بيانات الحكم ، جاءت في الفقرة الثانية منها ترتب البطلان جزاء مخالفة بعضها دون البعض الآخر وليس معني هذا أن نقص البيانات الأخرى أو الخطأ فيها لا يرتب أي بطلان وليس معني هذا أيضاً أن المقرر في الفقرة الثانية يتعلق كله بالنظام العام . (المرافعات للدكتور أبو الوفا ص ٨٧٤) .

١٩- ضم الاستئنافين والحكم فيهما معاً لا ينفي ما لكل منهما من استقلال عن الآخر . ما يشوب أحدهما من عيب إجرائي لا يؤثر في الاستئناف الآخر . (نقض ٧٤/٤/٩ سنة ٢٥ ص ٦٤٩) .

٢٠- ورود أسم أحد القضاة في ديباجة الحكم ضمن أعضاء الهيئة التي أصدرته وإن كان يجوز أن يكون نتيجة خطأ مادي يقع عند إصدار الحكم وتحريره فلا عليه بطلان الحكم ، إلا أن تصحيح هذا الخطأ يجب أن يستمد مما هو ثابت بمحضر جلسة النطق بالحكم الذي يعتبره مكملاً له وأن تكون المحكمة قد خلصت إلي هذه النتيجة بأسباب سائغة تؤدي إليها . (نقض ٧٤/٥/١٢ سنة ٢٥ ص ٨٤٠ ، نقض ١٩٨٢/٥/٩ طعن رقم ١٣٤٥ لسنة ٤٨ قضائية) .

٢١- إغفال الحكم بيان صدوره باسم الأمة ، وخلو محضر الجلسة من هذا البيان . لا يترتب عليه البطلان . (نقض ٧٤/٥/١٢ سنة ٢٥ ص ٨٥٩) .

٢٢- إغفال الحكم إثبات حضور الخصوم ومكان إصدار لا يرتب عليه بطلانه . (نقض ١٩٧٤/١/١٠ سنة٢٥ ص ١٣٩) .

٢٣- متى كان الحكم قد انتهى إلي أن المدعي عليه كان يدير جميع أعيان التركة في فترة النزاع ورتب علي ذلك قضاءه بإلزامه وحده بغلتها فإن لازم ذلك هو رفض دعوى الضمان التي رفعها المدعي عليه ضد أحد المدعين بزعم

أن هذا الأخير هو الذي كان يدير بعض أعيان التركة ولا علي الحكم إذ هو لم يورد أسباباً مستقلة لرفض الدعوى الأخيرة. (نقض ١٩٦٦/١٠/٢٥ سنة ١٧ ص ١٩٦٤) .

٢٤- عدم التزام محكمة الموضوع بالرد علي ما يقدمه الخصوم من مستندات . حسبها أن تقيم حكمها علي ما يصلح من الأدلة لحمله. (نقض ١٩٧٤/١/١ سنة ٢٥ ص ١٣٩) .

تعليق :

إذا كانت المستندات المقدمة في الدعوى تتضمن دفاعاً جوهرياً فإنه يتعين علي المحكمة مناقشتها وإلا كان الحكم قاصراً.

٢٥- عدم التزام الحكم تتبع الخصوم في مختلف أقوالهم وحججهم مادام أن قيام الحقيقة التي اقتنع بها وأورد دليلها فيه الرد الضمني المسقط لتلك الأقوال والحجج.(نقض ١٩٧٤/٣/٦ سنة ٢٥ ص ٤٧٩).

٢٦- النقص أو الخطأ في أسماء الخصوم وصفاتهم الذي لا يكون من شأنه التشكيك في حقيقة الخصم واتصاله بالخصومة المرددة في الدعوى . عدم ترتب بطلان الحكم عليه. (نقض ١٩٧٣/٢/٨ سنة ٢٤ ص ١٦١) .

٢٧- القضاء بإلغاء الحكم المستأنف يزيل الحكم بجميع آثاره بما يسقط عنه حجيته . ولئن كانت لا تجوز الإحالة إلي ما ألغي من الحكم إلا أنه لا يعيب الحكم الاستئنافي أن يحيل في بيان الوقائع إلي ما ورد بالحكم الابتدائي الملغي. (نقض ١٩٦٩/١/١٤ سنة ٢٠ ص ٩٥ ، نقض ١٩٧٧/٤/١٨ طعن ٤٢٥ سنة ٤٣) .

٢٨- خطأ الحكم في ذكر اسم من توفي من الخصوم قبل صدور الحكم. ليس من شأنه التشكيك في حقيقة الخصوم واتصالهم بالخصومة . لا بطلان. (نقض ١٩٧٠/١/١٣ سنة ٢١ ص ٧٠) .

٢٩- الأصل في ثبوت تاريخ إصدار الحكم هو محاضر الجلسات التي أعدت لإثبات ما يجري فيها، خاصة وأن المشرع قد حرص بالنص في المادة ٣٤٤ من قانون المرافعات السابق علي أنه في حالة تأجيل إصدار الحكم مرة ثانية

تعين المحكمة اليوم مع بيان أسباب التأجيل في ورقة الجلسة وفي المحضر ومن ثم فإن تمسك الطاعنة بما ورد في جدول المحكمة الابتدائية – بشأن مد أجل الحكم – لا يعول عليه لأن العبرة بالوارد في محاضر الجلسات. (نقض ١٩٧٣/٢/١٧ سنة ٢٤ ص ٢٥٥) .

٣٠- لا يترتب البطلان علي إغفال بيان ما إذا كان الحكم صادراً مادة تجارية أو مستعجلة. (نقض ١٩٧٧/٥/٢٥ الطعن رقم ٦٤٧ سنة ٤٣ قضائية) .

ملحوظة :

إذا أغفل الحكم الإشارة إلي أنه صدر في مادة تجارية أو مستعجلة فإنه وإن كان الحكم الصادر في أي من المادتين مشمول بالنفاذ بقوة القانون إلا أنه يمتنع علي المحضر في هذه الحالة تنفيذه تنفيذاً معجلاً. (نظرية الأحكام للدكتور أبو الوفا ص ١٢٦).

٣١- إذ أوجب المشرع أن يتضمن الحكم بيان أسماء الخصوم وألقابهم وصفاتهم وموطن كل منهم إنما قصد بذلك التعريف بأشخاص وصفات من تتردد بينهم الخصومة في الدعوى التي يصدر فيها الحكم تعريفاً نافياً للجهالة مانعاً من اللبس وإذ كان الثابت من الحكم المطعون فيه أنه تضمن اسم المطعون عليه ولقبه ووظيفته ومحل عمله فإن في ذلك التعريف الكافي بشخصه المانع من كل جهالة أو لبس وبه يتحقق غرض الشارع من وجوب ذكر البيانات السابقة في الحكم. (نقض ١٩٧١/١/٦ سنة ٢٢ ص ٢٧) .

٣٢- نصت المادة الخامسة من القانون ٤٣ لسنة ١٩٦٥ في شأن السلطة القضائية علي أن تصدر أحكام محاكم الاستئناف من ثلاثة مستشارين . وإذ كان التشكيل الذي نصت عليه هذه المادة مما يتعلق بأسس النظام القضائي ، ويترتب علي مخالفته بطلان الحكم ، وكان الثابت من بيانات الحكم المطعون فيه ومن محضر جلسة النطق به أن الهيئة التي أصدرته مشكلة برئاسة المستشار ... رئيس المحكمة وعضوية ثلاثة مستشارين هم... خلافاً لما أوجبه القانون فإن هذا الحكم يكون باطلاً. (نقض ١٩٧٢/٥/٢٨ سنة ٢٣ ص ٩٥٩) .

٣٣- جري قضاء محكمة النقض علي أن القصور في أسباب الحكم القانونية لا يبطله مادام أن هذا القصور لم يؤثر في النتيجة الصحيحة التي انتهي إليها.

(نقض ١٢/٦/١٩٧٣ سنة ٢٤ ص ٨٨٥) .

٣٤- إذا كانت أسباب الحكم المطعون فيه الواقعية وافية والنتيجة التي انتهت إليها سليمة فلا يفسده أعمال حكم مادة غير منطبقة وإنما يكون لمحكمة النقض تصحيح هذا الخطأ ورده إلي الأساس السليم دون نقض الحكم. (نقض ٢٧/٣/١٩٧٧ الطعن ٢٠٥ سنة ٤٠).

٣٥- إحالة الحكم الاستئنافي – المطعون فيه – علي أسباب الحكم الابتدائي يكون مقصوداً بها الإحالة إلي ما لا يتناقض مع أسبابه الخاصة بما تكون معه الإحالة المطلقة لغواً بالنسبة لما خالف فيه الحكم المستأنف وصحيحة فيما تأيد فيه. (نقض ٣٠/٥/١٩٧٧ طعن ٨١٤ سنة ٣ ق ، نقض ٩/١١/١٩٨٣ طعن رقم ١٧٨٨ لسنة ٤٩ قضائية) .

تعقيب :

في تقديرنا أن هذا الحكم الأخير محل نظر ذلك أنه وإن كان يجوز الإحالة إلي الوقائع التي وردت بالحكم الابتدائي حتى ولو غاير الحكم الاستئنافي الحكم الابتدائي في نتيجته لأن الإحالة انصبت علي وقائع الدعوى دون أسبابها غير أنه إذا انصبت الإحالة علي أسباب حكم محكمة أول درجة وكان بينها وبين أسباب محكمة ثاني درجة تناقض أو كانت أسباب محكمة أول درجة التي أحيل إليها لا تؤدي لنفس النتيجة التي انتهي إليها الحكم المستأنف فإن ذلك يعيب الحكم بالتهاتر في أسبابه ويجعله مشوباً بالبطلان.

٣٦- إذ حصر المشرع طرق الطعن في الأحكام ووضع لها آجالاً محددة وإجراءات معينة ، فإنه وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة يمتنع بحث أسباب العوار التي قد تلحق بالأحكام إلا عن طريق التظلم فيها بطرق الطعن المناسبة لها ، بحيث إذا ما كان الطعن غير جائز أو كان قد استغلق فلا سبيل لإهدار تلك الأحكام بدعوى بطلان أصلية ، وذلك تقديراً لحجية الأحكام باعتبارها عنوان الحقيقة في ذاتها ، وأنه وإن جاز استثناء من هذا الأصل العام -- في بعض الصور – القول بإمكان رفع دعوى بطلان أصلية ، غير أن ذلك لا يتأتي إلا عند تجرد الحكم من أركانه الأساسية وليس هذا هو الشأن في الدعوى الحالية اذ العيب – الادعاء بالصورية الذي أثاره الطاعن – الدائن – بالنسبة

لحكم النفقة – الصادر ضد المدين لصالح زوجته – إن صح – لا يفقده الأركان الأساسية للأحكام . (نقض ١٩٧٧/٤/١٣ طعن رقم ١٦ سنة ٤٤ قضائية) .

٣٧- إذ صدر الحكم المطعون فيه مغفلاً من ديباجته ومدوناته اسم الطاعنة الثالثة إغفالاً تاماً فإن من شأن ذلك أن يشكك في حقيقة وضع الطاعنة الثالثة واتصالها بالخصومة المرددة ، ولا يغني عن ذلك ما أورده الحكم المطعون فيه من أن المحكوم ضدهم طعنوا عليه بطريق الاستئناف لأن بعض المحكوم عليهم ارتضوا حكم محكمة أول درجة ولم يستأنفوه ويكون الحكم قد أغفل بياناً جوهرياً من بياناته يترتب عليه بطلانه. (نقض ١٩٧٧/٢/٢٣ طعن رقم ٧ لسنة ٤٥ قضائية) .

٣٨- لا على الحكم المطعون فيه إن هو أغفل التحدث عن دفاع متجرد عن دليلة ولم يطرح هذا الدليل أمام محكمة الموضوع. (نقض ١٩٧٦/١٢/١٥ طعن رقم ٢٠ لسنة ٤٥ ق) .

٣٩- بيان اسم عضو النيابة الذي أبدي رأيه في القضية ليس من البيانات الأساسية التي يترتب علي إغفالها بطلانه مادامت النيابة قد أبدت بالفعل رأيها وأثبت ذلك في الحكم . (نقض ١٩٧٦/١٢/١٥ طعن رقم ٢٠ لسنة ٤٥ قضائية) .

٤٠- لما كان الثابت أن الدعوى رفعت ابتداء من والد الزوج المحجوز عليه بصفته قيماً عليه ضد الزوجة الطاعنة وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن ذلك القيم توفي خلال تردد الدعوى أمام محكمة الاستئناف ، وأعلن القيم الجديد وهو المطعون عليه واستأنفت الدعوى سيرها في مواجهته ، فإن إغفال الحكم في ديباجته ذكر اسم القيم الأخير باعتباره ممثلاً للمحجوز عليه ومباشراً للخصومة عنه وإبراز اسم القيم المتوفى لا يعتبر خطأً جسيماً ينتفي به وجه الحق في التعريف بشخص الخصم وبالتالي لا يترتب عليه البطلان. (نقض ١٩٧٧/١/١٢ طعن رقم ٣٨ لسنة ٤٥ قضائية) .

٤١- لا يعيب الحكم المطعون فيه عدم إفصاحه صراحة عن تخطئة حكم محكمة أول درجة طالما قد أوضح في حيثياته الأساس السليم الذي استند في قضائه ولا عليه إن هو أخطأ في فهم ما رمي إليه حكم محكمة أول درجة مادام

لم يكن له تأثير علي جوهر قضائه. (نقض ١٩٧٨/١١/٨ طعن رقم ١٠٢٠ لسنة ٤٦ قضائية) .

٤٢- التعديل الذي جري علي نص المادة ١٧٨ من قانون المرافعات بالقانون ١٣ لسنة ١٩٧٣ قد استهدف وجوب الاقتصار علي اشتمال الحكم لعرض وجيز لوقائع النزاع ، وإجمال للجوهري من دفاع طرفيه وإيراد للأسباب التي تحمل قضاء الحكم فيه ، أما تفصيل الخطوات والمراحل التي قطعها النزاع أمام المحكمة فإنه لا طائل من ورائه ، قد يضيع في غمارها أمام القاضي معالم الطريق إلي نقاط النزاع الجوهرية ، ولذلك فإنه يغني عن الإشارة إليها ما تسجله محاضر الجلسات ، والمقرر في قضاء هذه المحكمة أن يتعين لاعتبار البيان جوهرياً يترتب علي إغفاله البطلان أن يكون ذكره ضرورياً للفصل في الدعوى لتعلقه بسير الخصومة فيها باعتباره حلقه من حلقاتها قام بين الطرفين نزاع شأنه. (نقض ١٩٧٩/٣/٧ طعن رقم ٢٩ لسنة ٤٦ ق) .

٤٣- البطلان المنصوص عليه في المادة ١٧٨ لا يترتب بداهة إلا علي إغفال اسم الخصم الأصيل في النزاع فلا يترتب البطلان علي من طلب الحكم في مواجهته ولم توجه إليه طلبات ما كما لم يدفع الدعوى بدفاع ما ولم تكن له طلبات. (نقض ١٩٧٩/١/١٠ طعن رقم ٢٢٣ لسنة ٤٤ قضائية).

٤٤- دفاع الخصوم بمحضر أعمال الخبير . اعتباره مطروحاً علي المحكمة إغفال الحكم الرد علي دفاع المستأجر أمام الخبير بقبول المؤجر لوجه استعماله للعين بسكوته عليه مدة طويلة . قصور في التسبيب لأنه دفاع جوهري. (نقض ١٩٧٩/١/١٠ طعن ٨٦٦ لسنة ٤٦ قضائية) .

٤٥- إذ قضى الحكم المطعون فيه بتأييد الحكم الابتدائي بناء علي أسباب خاصة دون أن يحيل عليه في أسبابه وكان النعي الموجه من الطاعن منصرفاً إلي الحكم الابتدائي ، فإنه يكون غير مقبول. (نقض ١٩٧٩/٣/٥ طعن رقم ٢٤ لسنة ٤٤ قضائية) .

٤٦- إذا كان ما أورده الحكم فيه بيان لما جاء بمستندات الدعوى ، فإنه لا يعيبه اغفال ذكر نصوص المستندات التي اعتمد عليها في قضائه ، مادام أن هذه المستندات كانت مقدمة إلي المحكمة وترافع بشأنها الخصوم مما يكفي معه

تقدير ما استخلصته المحكمة منها. (نقض ١٩٧٩/١/٢٤ طعن رقم ١٠١٨ لسنة ٤٨ قضائية) .

٤٧- المقرر في قضاء هذه المحكمة أن التناقض الذي يعيب الحكم هو ما تتعارض به الأسباب وتتهاتر فتتماحى ويسقط بعضها بحيث لا يبقى منها ما يقيمَ الحكم ويحمله. (نقض ١٩٧٩/١/٢٤ طعن رقم ١٠١٨ لسنة ٤٨ قضائية).

٤٨- تمسك مشتري المحل التجاري بشرائه له من المالك الظاهر بحسن نية وانتقال حيازته إليه . إغفال الحكم بحث هذا الدفاع بمقولة أن المحل يدخل ضمن أموال التفليسة ولا يسري التصرف في حق جماعة الدائنين . قصور . (نقض ١٩٧٩/٢/٥ طعن رقم ٢٤٢٤ لسنة ٤٧ قضائية) .

٤٩- الأصل عدم جواز رفع دعوى مبتدأ ببطلان الحكم أو الدفع بذلك في دعوى تالية . الاستثناء أن يكون الحكم معدوماً بتجرده من أركانه الأساسية. صدوره علي شخص توفي قبل رفع الدعوى أو قبل رفع الطعن وجوب اعتباره حكماً معدوماً. (نقض ١٩٧٩/٢/١٤ طعن رقم ١٠١٧ لسنة ٤٨ قضائية ، نقض ١٩٨٠/١/٢٨ طعن رقم ١٠٥١ لسنة ٤٥ قضائية) .

٥٠- الخطأ المادي في تاريخ صدور الحكم . لا أثر له . الأصل في ثبوت تاريخ إصداره الحكم هو بمحاضر الجلسات. (نقض ١٩٧٨/١٢/٧ طعن رقم ٤٠٠ لسنة ٤٥ قضائية) .

٥١- إغفال الحكم البيان الخاص بحضور الخصوم وغيابهم . الخطأ في بيان أسماء وكلاء الخصوم لا يترتب علي أي منهما بطلان الحكم. (نقض ١٩٧٩/١/١١ طعن رقم ١٠٢١ لسنة ٤٥ قضائية) .

٥٢- قصر المدعي طلبه علي الحكم باستحقاقه لفئة مالية غير تلك المعين عليها وما يترتب علي ذلك من فروق . القضاء برفض هذا الطلب مع منحه علاوات الفئة المالية المعين عليها. قضاء بما لم يطلبه الخصوم. (نقض ١٩٧٩/٥/٦ طعن رقم ٣٣٧ لسنة ٤٤ قضائية) .

٥٣- تعديل الحكم المطعون فيه مبلغ التعويض المقضي به . التزامه فقط ببيان الأسباب التي اقتضت هذا التعديل . وجوب اعتبار ما لم يتناوله التعديل مؤيد دون إحالة صريحة لأسباب الحكم الابتدائي. (نقض ١٩٧٨/٦/١٥ طعن رقم

٥٨١ لسنة ٤٥ قضائية) .

٥٤- استناد الحكم في قضائه بتملك أرض الوقف بوضع اليد المدة المكسبة للملكية – إلي معاينة الشهر العقاري – عدم بيان أن هذه المعاينة تتضمن توافر شروط الحيازة كسبب للملكية . قصور . (نقض ١٩٧٩/٦/٢٨ طعن رقم ٥١٥ لسنة ٤٧ قضائية) .

٥٥- استناد الحكم الابتدائي في قضائه بالملكية إلي تقرير الخبير رغم عدم تحديده عين النزاع علي الطبيعة . تأييد هذا الحكم استئنافياً لأسبابه . قصور. (نقض ١٩٧٩/٦/٢٨ طعن رقم ٣٦٧ لسنة ٤٤ قضائية) .

٥٦- إغفال الحكم المطعون فيه بحث دلالة إقرار الخصم في دعوى أخرى وبحث المستندات المقدمة من خصمه والتي عول عليها الحكم الابتدائي . قصور . (١٩٦٩/٦/٢٠ طعن رقم ٨٢٧ لسنة ٤٦ قضائية).

٥٧- القضاء باعتبار خدمة العامل متصلة . تمسك رب العمل بإنهاء العقد باستقالة العامل مختاراً . وإن تعيينه بعد ذلك يعد تعييناً جديداً . عدم بيان الحكم الدليل المقبول لقضائه . خطأ وقصور . (نقض ١٩٧٨/١٢/١٠ طعن رقم ٧٨٦ لسنة ٤٨ قضائية) .

٥٨- إقامة الحكم قضاءه علي ما ورد بتقرير الخبير . ثبوت عدم إطلاع الخبير علي المستندات التي تمسك بها المستأنف لإثبات دفاعه . قصور . (نقض ١٩٧٨/١٢/٣١ طعن رقم ١٣٣٤ لسنة ٤٧ قضائية) .

٥٩- بطلان الحكم . غير قابل للتجزئة . استئناف الطاعنة لشق من الحكم الابتدائي دون شقه الآخر . الدفع المبدي منها ببطلان الحكم في الشق المستأنف لخلوه من بيان تغير الهيئة التي نطقت به غير مقبول. (نقض ١٩٧٧/٤/٢٠ طعن رقم ١٥ لسنة ٤٣ ق) .

٦٠- صدور الحكم من محكمة ابتدائية . إثبات البيان الخاص بالمحكمة إنها دائرة استئنافية . خطأ مادي . لا أثر له . (نقض ١٩٧٨/١/٥ طعن رقم ٩٦٧ لسنة ٤٤) .

٦١- بطلان الحكم للخطأ في بيان أسماء القضاة الذي أصدروه . م ١٧٨ مرافعات . مقصور علي القضاة الذين فصلوا في الدعوى دون من حضروا

تلاوة الحكم. (نقض ١٩٧٨/١/٢٤ طعن رقم ٦٧٨ لسنة ٤٣ ق).

٦٢- استناد الحكم إلي أمر تقرر في حكم آخر . شرطه . أن يكون صادراً بين نفس الخصوم ومودعاً بملف الدعوى. (نقض ١٩٧٧/١٢/٢٠ الطعن أرقام ١٢٨ ، ١٢٩ ، ١٣٠ لسنة ٤٤ قضائية) .

٦٣- القضاء بصحة التصرف في حدود ثلث التركة لصدوره من المورث في مرض الموت . عدم استظهار الحكم عناصر التركة وديونها لتقدير الثلث الجائز الإيصاء به . قصور. (نقض ١٩٧٧/١٢/٦ طعن رقم ٨١٦ لسنة ٤٣ ق ، نقض ١٩٨٠/١٢/٣٠ طعن رقم ٦٣٥ لسنة ٤٥ قضائية) .

٦٤- وفاة الخصم أثناء نظر الدعوى . إيراد اسمه دون ذكر اسم ورثته – الذي عجلت الدعوى قبلهم – في ديباجة الحكم . لا بطلان . علة ذلك . (نقض ١٩٧٨/٣/٧ ؛ طعن رقم ٧٩٦ لسنة ٤٤ ق) .

٦٥- إغفال الحكم الاستئنافي الذي ألغي الحكم الابتدائي مناقشة مستندات أخذ بها الحكم الابتدائي . عدم بيان علة إسقاطه لها . قصور . (نقض ١٩٧٨/٤/٢٠ طعن رقم ٤٦٧ لسنة ٤٦ قضائية) .

٦٦- عدم التزام المحكمة بمناقشة كل قرينة يدلي بها الخصم . الاستثناء . أن تكون القرينة مؤثرة في الدعوى وجوب بحث المحكمة لها وبيان الرأي فيها. (نقض ١٩٧٨/١٢/٧ طعن رقم ٤٤٨ سنة ٤٠ قضائية) .

٦٧- استناد الحكم الابتدائي في قضائه بالملكية إلي تقرير الخبير رغم عدم تحديده عين النزاع علي الطبيعة . تأييد هذا الحكم استئنافياً لأسبابه . قصور . (نقض ١٩٧٩/٦/٢٨ طعن رقم ٣٦٧ سنة ٤٤ قضائية) .

٦٨- تقديم الخصم مذكرة بدفاعه دون إطلاع الخصم الآخر عليها. استناد الحكم إليها في قضائه . بطلان في الإجراءات أثر في الحكم . (نقض ١٩٧٩/١٢/١٨ طعن رقم ١٢٤ لسنة ٤٦ ق) .

٦٩- إغفال إثبات تاريخ إصدار الحكم لا يترتب عليه البطلان. (نقض ١٩٧٩/٢/٣ طعن رقم ٢٠ لسنة ٤٧ قضائية) .

٧٠- الادعاء بالتزوير . شرط قبوله . أن يكون منتجاً في النزاع . الحكم بعدم

قبول الادعاء بالتزوير لأنه غير منتج وفي موضوع الدعوى بحكم واحد . لا خطأ . علة ذلك . (نقض ١٩٨٠/١/١ طعن رقم ٥٩٦ لسنة ٤٥ قضائية) .

٧١- إقامة الحكم قضاءه في ثبوت الملكية علي الميراث . النعي عليه في خصوص ما قرره بشأن الملكية بوضع اليد . غير منتج . (نقض ١٩٨٠/١/٥ طعن رقم ٧١٣ لسنة ٤٥ ق) .

٧٢- دعوى التعويض عن المسئولية التقصيرية . إقامتها علي أساس خطأ معين نسبه المدعي إلي المدعي عليه – إقامة المحكمة قضاءها علي خطأ واجب إثباته لم يدع به المدعي . خطأ . (نقض ١٩٧٩/٤/٣٠ طعن رقم ١٢٣١ لسنة ٤٨ قضائية) .

تعقيب :

هذا الحكم لا يخالف حكم النقض الذي قضي بأنه يجوز للمحكمة إذا رفعت إليها الدعوى بطلب التعويض علي أساس المسئولية التقصيرية أن تقضي بالتعويض علي أساس المسئولية العقدية لأن الحكم موضوع الطعن الحالي قضى بالتعويض عن خطأ لم يدع به أصلاً.

٧٣- تقديم مذكرة في فترة حجز الدعوى للحكم دون إطلاع الخصم الآخر عليها . قبول المحكمة لها دون التعويل علي ما ورد بها . لا بطلان . (نقض ١٩٧٨/٢/٢٠ طعن رقم ٥٥٦ لسنة ٤٣ ق) .

٧٤- ورود اسم المفلس في منطوق الحكم دون السنديك المختصم في الدعوى والوارد اسمه في الديباجة لا يترتب عليه البطلان. (حكم النقض السابق).

٧٥- عدم جواز رفع دعوى أصلية ببطلان الحكم . الاستثناء تجرده من أركانه الأساسية . عدم جواز رفع دعوى أصلية ببطلان الحكم لصورية عقد البيع موضوع الدعوى. (نقض ١٩٨٠/١/٢٤ طعن رقم ٥٦٧ لسنة ٤٢ ق) .

٧٦- إيراد الحكم في أسبابه قبول الدفع بالتقادم . قضاؤه برفض الدعوى . لا تناقض . (نقض ١٩٧٧/٥/٣٠ سنة ٢٨ ص ١٣٢٣) .

٧٧- إيراد الحكم في أسبابه ثمناً معيناً للمبيع خلافاً لما ورد بالعقد . خطأ مادي . لا يؤثر في سلامة الحكم طالما ثبت أن الثمن قد دفع للبائع. (نقض

١٩٧٧/٢/٢٢ سنة ٢٨ ص ٥١٥) .

٧٨- تصحيح محكمة النقض لما يشتمل عليه الحكم المطعون فيه من أخطاء مادية دون نقضه . شرطه . أن يقتصر الخطأ علي ما يتعلق بالقانون دون الواقع. (نقض ١٩٨٠/٢/٩ طعن رقم ٥٩٥ لسنة ٤٩ قضائية) .

٧٩- وجوب أن يكون الحكم بذاته مستكملاً شروطه صحته . إغفال الحكم المطعون فيه بيان اسم أحد المستأنفين في ديباجته . أثره بطلان الحكم . مادة ١٧٨ مرافعات. (نقض ١٩٧٧/٢/٢٣ سنة ٢٨ ص ٥٦٣) .

٨٠- وجوب إيراد الحكم خلاصة موجزة للدفوع ولو لم تكن جوهرية . إغفالالمحكمة الرد عليها . قصور. (نقض ١٩٨٠/٢/٩ طعن رقم ٥٩٥ لسنة ٤٩ ق) .

تعليق :

يجب ملاحظة أنه إذا أغفل الحكم الرد علي دفاع غير جوهري فإن ذلك لا يعيب الحكم أما إذا أغفل الرد علي دفع غير جوهري فإنه وفقاً للحكم الأخير فإن الحكم يكون معيباً بالقصور.

٨١- تمسك الطاعن في الاستئناف ببطلان إعلانه بالحكم الابتدائي لعدم تسلمه الأخطار بتسليم الصورة لجهة الإدارة . عدم تقديمه الدليل علي هذا إلي المحكمة الاستئنافية . إغفالها الرد عليه . لا خطأ . (نقض ١٩٨٠/٢/٩ طعن رقم ٦٦٣ لسنة ٤٥ ق) .

٨٢- إقامة الحكم قضاءه علي دعامة كافية لحمله . تعييبه في أية دعامة أخرى . غير منتج. (نقض ١٩٨٠/١/٢٦ طعن رقم ١٦٨ لسنة ٤٤ قضائية) .

٨٣- طلب المدعي عليه رفض الدعوى لإساءة المدعي استعمال حقه . عدم بيانه أساس ذلك . إغفال الحكم بحثه . لا خطأ . (نقض ١٩٨٠/٢/١٣ طعن رقم ٥٥٦ لسنة ٤٥ ق) .

٨٤- حق المؤجر في إخلاء المستأجر عند تغيير استعمال العين المؤجرة بغير موافقته . شرطه . ترتب الضرر للمؤجر . الحكم بالإخلاء دون بحث تحقق هذا الشرط . قصور . (نقض ١٩٨٠/٢/١٣ طعن رقم ٥٥٦ لسنة ٤٥ قضائية) .

٨٥- إعلان صحيفة الاستئناف . إجراء لازم لانعقاد الخصومة بين طرفيها . الحكم الصادر ضد من لم يعلن بالصحيفة . حكم باطل . (نقض ١٩٨٠/١/٥ طعن رقم ٧٦١ لسنة ٤٠ ق) .

٨٦- أخذ المحكمة بتقرير الخبير المنتدب . لا حاجة لبيان سبب إطراحها تقرير الخبير الاستشاري المقدم في الدعوى. (نقض ١٩٨٠/٢/٢٧ طعن رقم ١٣٩ لسنة ٤٣ ق) .

٨٧- إذ توجب المادة ١٧٨ مرافعات أن يشتمل الحكم علي بيانات حددتها من بينها أسماء القضاة الذين سمعوا المرافعة واشتركوا في إصدار الحكم ورتب علي إغفال هذا البيان بطلان الحكم ، كما توجب المادة ١٧٠ من ذات القانون أن يحضر القضاة الذين اشتركوا في المداولة تلاوة الحكم فإذا حصل لأحدهم مانع وجب أن يوقع مسودة الحكم ولا يلزم أن يفصح الحكم عن المانع ويتعين أن يبين في الحكم أن القاضي الذي لم يحضر النطق به قد اشترك في المداولة ووقع علي مسودته وإلا كان الحكم باطلاً. (نقض ١٩٨٠/١٢/٣٠ طعن رقم ٦٣٥ لسنة ٤٥ قضائية ، نقض ١٩٧٥/٤/٧ سنة ٢٦ ص ٧٥٥ نقض ١٩٧٩/٤/٣ طعن رقم ٣٧٣ لسنة ٤٤ قضائية ، نقض ١٩٨٣/١٢/٢٩ طعن رقم ٨١٩ لسنة ٤٥ قضائية) .

٨٨- إذا كانت الدعامات التي أقام عليها الحكم قضاءه سائغة وتكفي لحمل النتيجة التي انتهي إليها فليس من المنتج النعي عليه بما استطرد إليه من تزيد بشأن دعامة أخرى ساقها مترتبة علي خطأ مادي في تاريخ عقد البيع يستقيم الحكم بدونها . (نقض ١٩٨٠/١٢/١٦ طعن رقم ١٤٢ لسنة ٤٧ قضائية) .

٨٩- لا يعيب الحكم الاستئنافي أن يحيل في بيان الوقائع إلي ما ورد بالحكم الابتدائي وإن قضى بإلغائه . (نقض ١٩٨٠/١٢/١٦ طعن رقم ١٢٧ لسنة ٤٩ قضائية) .

٩٠- تكييف الحكم المطعون فيه للعلاقة بين الطرفين بأنها علاقة عمل . إحالته في أسبابه إلي قضاء سابق في ذات الدعوى قضى بتكييف العلاقة بأنها وكالة . تناقض في أسباب الحكم. (نقض ١٩٨٠/١٢/٢٨ طعن رقم ٤٦٠ لسنة ٤٦ قضائية) .

٩١- استبعاد الحكم المذكرة المقدمـة في الميعاد . لا بطـلان طالما لم تتضمن دفاعاً جوهرياً . (نقض ١٩٨٠/١٢/٢٨ طعن رقم ٨٧٧ لسنة ٤٤ قضائية) .

٩٢- تحصيل محكمـة الاستئناف عدم وجود مبرر لفصل العامل . عدم ردهـ علي حكم محكمة أول درجة في شأن إثبات هذا المبرر ودليل وجوده . قصور . (نقض ١٩٧٩/٤/٢٩ طعن رقم ٣٣٤ لسنة ٤٧ قضائية) .

٩٣- تحصيل فهم الواقع في الدعوى من سلطة قاضي الموضوع ، حسبه بيان الحقيقة التي اقتنع بها . عدم التزامه بالرد علي حجج الخصوم استقلالاً . (نقض ١٩٨٠/١٢/٩ طعن رقم ١٩٠٢ لسنة ٤٩ قضائية).

٩٤- إغفال المحكمة الرد علي دفاع جوهري من شأن تمحيصه استظهار قيام عنصر الوكالة أو الإجازة اللاحقة . قصور . (نقض ١٩٨٠/١١/٢٠ طعن رقم ٨٨٧ لسن ٤٧ قضائية) .

٩٥- الوفاء المبرئ لذمة المدين . الأصل أن يكون للدائن أو لنائبه . الاستثناء . حالاتـه . وكالـة الزوجة عن زوجها لا تستخلص ضمناً . اعتبار الحكم إيداع المدين الدين لدي زوجـة الدائن وفـاء مبرئـاً للذمـة ، دون بيـان سبيله إلـي ذلك . قصور . (نقض ١٩٨١/١/١٣ طعن رقم ١٣٩٥ لسنة ٤٩ قضائية) .

٩٦- محكمة الموضوع غير ملزمة بتكليف الخصم . بتقديم دليل دفاعه أو لفت نظره إلـي مقتضيات هذا الدفاع. (نقض ١٩٨١/١/١٣ طعن رقم ٦٤٦ لسنة ٤٧ قضائية) .

٩٧- من المقرر أن لقاضي الموضوع السلطة التامة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى ومـا يقدم إليـه من أدلـة وبحثها وتقديرها والموازنـة بينهـا وترجيح مـا يطمئن إليه منها واستخلاص ما يراه متوافقاً مع واقع الدعوى لا رقابـة لمحكمـة النقض عليه في ذلك متى أقام قضاءه علي أسباب سائغة لهـا أصلها الثابت في الأوراق . تكييف هذا الفهم وتطبيق القانون عليه يخضع لرقابـة محكمـة النقض. (نقض ١٩٨١/١/١٣ طعن رقم ٦٤٦ لسنة ٤٧ قضائية ، نقض ١٩٨١/١/٢٤ طعن رقم ٣٥٨ لسنة ٥٠ قضائية) .

٩٨- إذ كان البين من أسباب الحكم أنه قضى برفض جانب من طلبـات الطـاعن التي قضى لها بها الحكم الابتدائي وأيد مـا قضى لـه بـه فـي الجانب الآخر منها

فإن منطوق الحكم إد قصى في موضوع الاستئنافين بتعديل الحكم المستأنف علي نحو ما جاء به يكون قد اشتمل علي قضاء ضمني برفض الاستئناف المقابل المرفوع من الطاعن ، وإذ كان هذا الأخير لا يدعي أن هذا الاستئناف قد تعلق بنقاط أخرى غير التي بحثها الحكم وأدلي برأيه فيها فإن ما يثيره الطاعن في هذا الخصوص يكون علي غير أساس . (نقض ١٩٨١/٢/١٥ طعن رقم ٨٣٥ لسنة ٤٤ قضائية) .

٩٩- إذ كانت المادة ١٧٨ من قانون المرافعات المعدلة بالقانون ١٣ لسنة ١٩٧٣ قد أوجبت أن تشتمل الأحكام علي الأسباب التي بنيت عليها وإلا كانت باطلة مقتضاه أن تبين المحكمة الوقائع والأدلة التي استندت إليها في حكمها وكونت منها عقيدتها بحيث تستطيع محكمة النقض أن تراقب ثبوت الوقائع وأدلة الثبوت لتتحقق من أنه من الأدلة التي يصح قانوناً بناء الحكم عليها وأن تتحقق من تكييف الوقائع وثبوتها وسلامة تطبيق القانون عليها للتيقن من أنه من الأدلة التي يصح قانوناً بناء الحكم عليها ومن أن ما أثير حوله من دفاع لا يؤثر فيه فإذا تعذر تعيين الدليل الذي كونت منه المحكمة اقتناعها بوجهة نظرها فإن الحكم يكون قد عابه قصور يبطله . لما كان ذلك وكان البين من الحكم المطعون فيه أنه أغفل كلية إيراد الحجج الواقعية والقانونية التي بني عليها قضاءه بإلغاء الحكم الابتدائي والقضاء للمطعون ضده بالمبلغ الموضح بمنطوقه وهي من البيانات الجوهرية التي يترتب علي إغفالها بطلان الحكم لفقدانه شروط صحته مما يستوجب نقضه. (نقض ١٩٨١/٢/١٥ طعن رقم ٨٦٦ لسنة ٥٠ قضائية).

١٠٠- المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الأحكام يجب أن تكون مبنية علي أسباب واضحة جلية ، وعلي محكمة الاستئناف إذا هي ألغت حكم محكمة الدرجة الأولي أن تبين الأسباب التي بنت عليها قضاءها لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أنه ألغي حكم محكمة الدرجة الأولي دون أن يبين ماهية أقوال الشهود التي استند إليها ، وما احتوته الشكوى الإدارية التي اعتمد عليها في قضائه فإن الأسباب تكون قاصرة من شأنها أن تعجز محكمة النقض عن أعمال رقابته. (نقض ١٩٨١/١/٣١ طعن رقم ٥٢٢ لسنة ٥ قضائية) .

١٠١- التناقض المبطل للحكم . ماهيته . إيراد الحكم قاعدة مؤداها عدم نفاذ

عقد الإيجار الصادر من أغلبية الشركاء علي الشيوع في حق الأقلية للتواطؤ . قضاؤه تأسيساً علي ذلك برفض دعوى صحة عقد الإيجار ونفاذه في حق الشركاء جميعاً . تناقض. (نقض ١٩٨١/١/٢٤ طعن رقم ٣٥٨ لسنة ٥٠ قضائية) .

١٠٢- تحصيل فهم الواقع في الدعوى من سلطة قاضي الموضوع . تكييف هذا الفهم وتطبيق القانون عليه خضوعه لرقابة محكمة النقض . (نقض ١٩٨١/١/٢٤ طعن رقم ١٠٠٧ لسنة ٤٧ قضائية) .

١٠٣- اعتداد الحكم بتقرير الخبير . إيراد الخبير تقريرات زائدة لا تأثير لها علي النتيجة التي انتهي إليها. لا عيب . (نقض ١٩٨١/١/٢٦ طعن رقم ١٦٠ لسنة ٤٧ قضائية) .

١٠٤- تمسك الطاعن أمام الخبير بانتفاء علاقة التبعية بينه وبين من سلم إليه مبلغ النزاع . إغفال الحكم الرد عليه . قصور . (نقض ١٩٨١/١/٢٦ طعن رقم ٦١٧ لسنة ٤٧ قضائية) .

١٠٥- المناط في اتخاذ الحكم من تقرير الخبير دليلاً في الحكم أن يكون قد صدر حكم بندب الخبير وباشر مأموريته بين خصوم ممثلين فيها وذلك تمكيناً لهم من إبداء دفاعهم وتحقيق الغرض من إجراءات الإثبات . ولما كان الثابت من مدونات الحكم الابتدائي – الذي أيده الحكم المطعون فيه وأحال إلي أسبابه – إنما أسس قضاءه بإلزام الطاعنة بالمبلغ المحكوم به علي هذا التقرير وحده ولم تكن الشركة الطاعنة مختصمة فيها وقت ندب الخبير وتقديم تقريره ومن ثم لا تحتاج الطاعنة بهذا التقرير وإذ خالف الحكم هذا النظر فإنه يكون قد خالف القانون. (نقض ١٩٨١/١/٢٦ طعن رقم ٧٨٠ لسنة ٤٥ قضائية) .

١٠٦- إذ كانت المحكمة قد التفتت عما قدمته الطاعنة – في فترة حجز الدعوى للحكم – من مستندات لم تصرح أصلاً بتقديمها ولم يثبت إطلاع الخصم عليها فإنها تكون في مطلق حقها المخول لها بالمادة ١٦٨ مرافعات ، ولا علي المحكمة إذا اعتبرت تلك المستندات غير مطروحة عليها ولا التزام لها بأن تشير إليها أو ترد عليها ومن ثم فإن النعي علي حكمها بالقصور في التسبيب يكون علي غير أساس. (نقض ١٩٨١/١/١٠ طعن رقم ١٠٣٩ لسنة ٤٥

قضائية) .

١٠٧- لمحكمة الموضوع سلطة مطلقة في الأخذ بما تطمئن إليه من الأدلة وإطراح ما عداه دون حاجة للرد استقلالاً علي ما لم تأخذ به طالما قام حكمها علي أسباب سائغة لها أصلها الثابت في الأوراق وتؤدي إلي النتيجة التي خلص إليها . (نقض ١٩٨١/١/١٣ طعن رقم ٧٧٢ لسنة ٤٦ قضائية) .

١٠٨- من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه إذا قدم لمحكمة الموضوع مستند من شأنه أن يكون له تأثير في الفصل في الدعوى وجب عليها أن تتحدث عنه في حكمها ، فإن هي لم تفعل كان الحكم قاصر البيان . لما كان ذلك ، وكان الثابت من الأوراق أن الطاعن قدم حافظة احتوت عدداً من الإقرارات الموثقة الصادرة من المطعون عليهم تفيد تخالصهم عن المبالغ التي تقاضاها منهم الطاعن ، وكان حكم محكمة الدرجة الأولي المؤيد بالحكم المطعون فيه ولئن أشار إلي هذه الإقرارات وإلي دفاع الطاعن بشأنها إلا أنه لم يتناولها في أسبابه بالبحث والدراسة مع ما قد يكون لها من دلالة مؤثر في الدعوى فإنه يكون معيباً بالخطأ في تطبيق القانون فضلاً عن القصور في التسبيب. (نقض ١٩٨٠/١٢/١٢ طعن رقم ٥ لسنة ٥٠ قضائية) .

١٠٩- الإبهام والغموض والنقص في تسبيب الحكم يعيبه ويستوجب نقضه . وإذ كان الحكم الابتدائي قضى بإلزام الطاعن بريع ثلاثة أرباع المنزل محل النزاع أرضاً وبناء وبتسلم المطعون عليه نصيبه في هذا المنزل ، ومؤدي هذا الحكم أن التسليم يشمل النصيب في الأرض والبناء ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد أخذ بتقرير الخبير المنتدب الذي انتهي إلي أن مباني العقار موضوع النزاع أقامها الطاعن خلال سنتي ١٩٦٧ ، ١٩٦٨ بعد أن أزيلت المباني القديمة سنة ١٩٦٧ ، وقضى بتعديل الحكم المستأنف إلي إلزام الطاعن بأن يؤدي للمطعون عليه الريع المستحق علي ثلاثة أرباع الأرض فقط دون المباني ، غير أنه أيد حكم محكمة أول درجة فيما قضى به من تسليم المطعون عليه نصيبه في المنزل دون أن يبين ما إذا كان هذا النصيب في الأرض فقط حسبما ورد في تقرير الخبير الذي أخذ به الحكم وأقام عليه قضاءه أو في الأرض والمباني وفقاً لمؤدي الحكم الابتدائي فإنه يكون قد شابه الغموض. (نقض ١٩٨٠/١١/٢٥ طعن رقم ٩٥٦ لسنة ٤٩ قضائية) .

١١٠- كل طلب أو وجه دفاع يدلي به لدي محكمة الموضوع ويطلب إليها بطريق الجزم أن تفصل فيه ويكون الفصل فيه مما يجوز أن يترتب عليه تغير وجه الرأي في الدعوى ، يجب علي محكمة الموضوع أن تجيب عليه في أسباب الحكم ، وإذ كان ذلك وكان الثابت أن الطاعن قد دفع أمام محكمه الموضوع بأن المطعون عليه غير مالك لثلاثة أرباع أرض العقار السالف الذكر – وأنه بالتالي لا يستحق ريعاً – لأن عقد شرائه لها هو عقد ابتدائي قضى بصحته ونفاذه في دعوى لم يسجل الحكم الصادر فيها ، كما أنه لم يكسب الملكية بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية ، وهو دفاع جوهري قد يترتب عليه تغير وجه الرأي في الدعوى ، ولم يتناوله الحكم المطعون فيه وأغفل الرد عليه فإنه يكون قد عابه القصور في التسبيب. (حكم النقض السابق) .

١١١- من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الحكم المطعون فيه متى كان قد أصاب صحيح القانون في نتيجته فلا يبطله قصوره في الإفصاح عن سنده القانوني إذ لمحكمة النقض أن تستكمل ما قصر الحكم في بيانه من ذلك ، كما أن لها أن تعطي الوقائع الثابتة تكييفها القانوني الصحيح مادامت لا تعتمد فيه علي غير ما حصلته محكمة الموضوع منها.(نقض ١٩٨٠/٤/٢٤ طعن رقم ٣٨٥ لسنة ٤٤ قضائية)

١١٢- وإن كانت محكمة الموضوع غير مقيدة بالتكييف الذي يسبغه المدعي علي دعواه ، إلا أنه يجب عليها إعطاء الدعوى وصفها الصحيح وتكييفها القانوني الصحيح ، وإذ كان عقد البيع ولو لم يكن مشهراً ينقل إلي المشتري الحيازة القانونية للعين المبيعة والدعاوى المرتبطة بها ، وكان الواقع أن الطاعن أقام الدعوى بطلب طرد المطعون عليه من المنزل موضوع النزاع وتسليمه تأسيساً علي أنه اشتراه بعقد عرفي وأن المطعون عليه يضع اليد علي المنزل دون سند قانوني ، فإن التكييف القانوني السليم للواقعة هو أنها دعوى بطرد الغاصب للمنزل وتسليمه لصاحب الحيازة القانونية له ، وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا التكييف ووصف الدعوى بأنها دعوى استحقاق المنزل ، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون . وإذ أدي هذا الخطأ إلي حجب محكمة الاستئناف نفسها عن تحقيق سند حيازة المطعون عليه للمنزل وأحقية الطاعنة في طلب طرده منه ، فإن حكمها يكون كذلك مشوباً بالقصور. (نقض

١٩٨٠/٤/٢٢ طعن رقم ٤٤٣ لسنة ٤٦ قضائية) .

١١٣- توجب المادة ١٧٨ من قانون المرافعات بعد تعديلها بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٧٣ أن يشتمل الحكم علي أسبابه الواقعية من عرض مجمل لوقائع الدعوى ثم طلبات الخصوم وخلاصة موجزة لدفوعهم ودفاعهم الجوهري الذي تتأثر به نتيجة النزاع ويتغير به وجه الرأي في الدعوى ورتبت البطلان جزاء علي إغفالها أو القصور فيها . لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن منازعة طرفيه تدور حول المطالبة بقيمة سند إذني مؤرخ ١٩٧٣/١١/١ دفع بأن حرر بمناسبة عملية تجارية وضماناً لها وهو موضوع يغاير وقائع الحكم المستأنف الذي يدور الخلاف بين طرفيه حول فوائد ما لم يدفع من الثمن مما تكون معه أسباب الحكم المطعون فيه قد خلت مما قدمه الخصوم من طلبات وأوجه دفاع أو دفوع وخلاصة ما استندوا إليه من الأدلة الواقعية مخالفاً بذلك نص المادة ١٧٨ من قانون المرافعات مخالفة تستوجب نقضه. (نقض ١٩٨٠/٣/٤ طعن رقم ٤٩٤ لسنة ٤٦ قضائية) .

١١٤- علي محكمة الموضوع إعطاء الدعوى وصفها الحق وتكييفها التكييف القانوني الصحيح دون تقيد بتكييف الخصوم لها إلا أنها لا تملك تغيير سبب الدعوى ويجب عليها الالتزام بطلبات الخصوم وعدم الخروج عليها ، وإذ كانت الدعوى قد أقامها الطاعن بطلب اقتصر علي الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر إليه فإن لازم ذلك أن تتقيد المحكمة في قضائها بهذا الطلب وحده وما ارتكز عليه من سبب قانوني طالما لم يطرأ عليها تغيير أو تعديل من الطاعن أثناء سير الخصومة وفي الحدود التي يقررها قانون المرافعات . وليس صحيحاً في القانون ما يقول به الطاعن من أن القضاء للمشتري بصحة ونفاذ عقد البيع وثبوت الملكية للعقار محل هذا العقد أمران متلازمان ذلك أن المقصود من طلب صحة ونفاذ عقد البيع هو تنفيذ التزام البائع بنقل ملكية العقار المبيع تنفيذاً عينياً والحصول علي حكم يقوم تسجيله مقام تسجيله مقام تسجيل العقد في نقل الملكية ، فيكون في معني هذا الطلب أن ملكية العقار لم تنتقل بعد إلي المشتري ، وكذا فإن الحكم يكون متناقضاً إذا ما اجتمع مع قضاء تثبيت ملكية ذات المشتري لهذا العقار لما يعنيه هذا القضاء بطريق اللزوم الحتمي من ثبوت اكتساب المشتري لملكية العقار فعلاً ، لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه

يكون صائباً إذا خلص إلي تخطئة الحكم الابتدائي بمخالفة القانون للقضاء بما لم يطلبه الخصوم لما ثبت من أن مطلب الطاعن انحصر في الحكم بصحة عقد البيع ونفاذه ورغم ذلك قضى دون طلب من الطاعن بتثبيت ملكيته إلي المسقاة مع قضائه بصحة ونفاذ عقد بيعها إليه ، فإن النعي يكون علي غير أساس .
(نقض ١٩٨٠/٢/٢١ طعن رقم ٤٥٥ لسنة ٤٩ قضائية).

١١٥- من المقرر – وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة – أنه إذا كان الخطأ في أسماء الخصوم وصفاتهم ليس من شأنه التجهيل أو التشكيك في حقيقة الخصم واتصاله بالخصومة المرددة في الدعوى فإنه لا يعتبر نقصاً أو خطأ حيثما قصدت المادة ١٧٨ من قانون المرافعات أن ترتب عليه بطلان الحكم ولما كان الحكم المطعون فيه قد تبني أسباب الحكم المستأنف كاملة فأصبحت جزءاً لا يتجزأ من الحكم المطعون فيه ، وكان الثابت من الحكم المستأنف أنه أورد اسم المدعي عليه الأول (المطعون ضده الثالث) وأوضح في أسبابه أنه تابع للطاعنين ومرتكب الحادث ، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أومأ إليه باعتباره المستأنف عليه الثالث ، وأكد في قضائه قيام علاقة التبعية بين الطاعنين وبينه وقت ارتكاب الحادث فإن إغفال الحكم المطعون فيه ذكر اسمه ليس من شأنه التشكيك في شخصه ولا يترتب عليه بطلان الحكم .
(نقض ١٩٨٠/١/٢٣ طعن رقم ١٥٠ لسنة ٤٨ قضائية ، نقض ١٩٨٠/١٢/٩ طعن رقم١٩٠٢ لسنة ٤٩ قضائية) .

١١٦- لما كان الثابت من المستندات المقدمة من الطاعنين بملف الطعن أنهم تمسكوا أمام محكمة الموضوع بدرجتيها بدفاع مؤداه أن الرابطة القانونية بينهم وبين آخر هي مشاركته في استغلال وإدارة جزء من الورشة المقامة علي أرض النزاع وأن هذه المشاركة لا تعد تأجيراً من الباطن أو تنازلاً عن الإيجار وكان الحكم المطعون فيه قد استند في النتيجة التي خلص إليها ما ساقه الخبير في تقريره للتدليل علي أن التصرف القانوني الذي أجراه الطاعن الأول هو تأجير من الباطن وأن عقد الشركة المقدم هو عقد صوري ورتب الحكم علي ذلك قضاءه بفسخ العقد حالة أن وصف الرابطة بين الخصوم وإسباغ التكييف القانوني عليها هي مسألة قانونية بحتة فلا يجوز للخبير أن يتطرق إليها ، ولا للمحكمة أن تنزل عنها لأنها في ولايتها وحدها هذا إلي أن الحكم لم يتناول دفاع

الطاعنين بالبحث والتمحيص ، ولم يورد أسباباً تكفي لحمل ما انتهي إليه من رفض ما تحاجوا به رغم أن مثل هذا الدفاع لو صح فإنه يؤثر في النتيجة ويتغير به وجه الرأي مما مقتضاه أن تواجهه محكمة الموضوع صراحة وتفرد أسباباً للرد عليه ، وما أغني عنه استنادها لما أورده الخبير في هذا الصدد ولا غناء عن أن تقول هي كلمتها في شأنه ، وإذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التفت عما أثاره الطاعنون من دفاع جوهري فإنه يكون مشوباً بقصور في التسبيب جره إلي خطأ في تطبيق القانون. (نقض ١٩٨٠/١٢/١٣ طعن رقم ٦٩ لسنة ٥٠ قضائية) .

١١٧- تقدير المانع من الحصول علي سند كتابي – وعلي ما جري به قضاء محكمة النقض – من الأمور الواقعية التي يستقل بها قاضي الموضوع إلا أنه يتعين عليه أن يؤسس قضاءه علي أسباب سائغة تكفي لحمله وإذا كان يبين من مدونات الحكم التمهيدي المطعون فيه أن المحكمة أجازت للمطعون ضده الأول إثبات صورية عقد شركة التضامن بكافة طرق الإثبات استناداً إلي قيام مانع أدبي إلا أنها لم تبين ظروف الحال التي اعتمدت عليها في تبرير عدم الحصول علي دليل كتابي مما يجعل حكمها مشوباً بالقصور المبطل. (نقض ١٩٨٠/١٢/٢٩ طعن رقم ٩١٩ لسنة ٤٨ قضائية) .

١١٨- إذا كان الحكم الصادر في الموضوع قد اعتمد في قضائه علي التحقيق الذي تم نفاذاً للحكم الأول – حكم الإحالة إلي التحقيق الباطل – فإن البطلان يمتد إليه مما يتعين معه نقضهما معاً . (نقض ١٩٨٠/١٢/٢٩ طعن رقم ٥٩٢ لسنة ٤٥ قضائية) .

١١٩- مفاد الفقرة الثانية من المادة السادسة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ من صدور الأحكام في المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين والمتحدي الطائفة والملة طبقاً لشريعتهم لا يقتصر مدلوله علي ما جاء بالكتب السماوية وحدها بل ينصرف إلي ما كانت تطبقه جهات القضاء الملي قبل إلغائها باعتباره شريعة نافذة ، وإذ كان البين من الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه أنه استند في قضائه بالتطليق إلي مجموعة القواعد الخاصة بالأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس الصادرة في ١٩٣٨ التي اضطردت المجالس الملية علي تطبيقها فإنه لا يصح النعي عليه بالانحراف عن تطبيق

الشريعة الواجبة التطبيق . (نقض ١٩٨٠/١٢/٣٠ طعن رقم ٤ لسنة ٤٨ قضائية) .

١٢٠- إذ كان الثابت من الأوراق أن طلبات الطاعن أمام محكمة أول درجة - بعد تعديلها - قد تحددت بطلب إلزام المطعون ضده بأن يدفع له مبلغ ٤٢١م و ١٢٨٤ ج ، وهي ذات الطلبات التي طرحها علي محكمة الاستئناف بعد أن أوضحها بمستندات استئنافية ويبين أن ضمن هذا المبلغ ، مبلغ ٩٦٠ جنيهاً قيمة الغرامة التي يلزم بها المطعون ضده لتخلفه عن توريد عمال لمركز بلقاس ، وأن البند الخامس من عقد المقاولة المؤرخ ١٩٧٤/٥/٩ والخاص بمركز بلقاس ينص علي استحقاق الطاعن لغرامة تعادل المبلغ المدفوع وقدره ٩٦٠ جنيهاً في حالة عدم توريد العمال ، وكان الخبير قد أثبت في تقريره أن المطعون ضده لم ينفذ عقد المقاولة المذكور ، وأن المبلغ الذي انتهي إلي ثبوته ديناً في ذمة المطعون ضده وقدره ٠٨٠ مليماً و ٢٨٥ جنيهاً هو الباقي من المبلغ الذي قبضه وقت التعاقد ، بعد خصم الأجور المستحقة والعمولة عن عملية التوريد لمركز شربين فقط ، ولم يعرض لما أثاره الطاعن من دفاع بشأن الغرامة التي نص عليها بالبند الخامس من عقد المقاولة ، فإن الحكم المطعون فيه إذ عول علي تقرير الخبير في قضائه برفض الدعوى بالنسبة لمبلغ الغرامة دون أن يناقش هذا الدفاع الجوهري يكون معيباً بالقصور. (نقض ١٩٨٣/٢/١٧ طعن رقم ٩٣٨ لسنة ٤٩ قضائية) .

١٢١- إذ كان الثابت من نتيجة تقرير الخبير الذي ندبته محكمة الاستئناف - والمقدمة صورتها الرسمية ضمن حافظة مستندات الطاعن - أنه تضمن أموراً أخرى خلاف ما اجتزأ الحكم المطعون فيه نقله بمدوناته ، إذ أورد به إثبات أن الطاعن " المقاول " قام بتنفيذ جميع أعمال المبنى موضوع النزاع من إقامته طابقيه والسطح والسور المحيط بأدوات ومهمات من عنده كما قام أيضاً بإقامة مباني المكتبة الملحقة بالمنزل وأن المهندس ...قد أشرف علي تنفيذ هذه الأعمال فيما عدا تشطيب المكتبة وأنه حرر كشوفاً بحساب هذه الأعمال سلمها للمطعون ضده الأول إلا أن هذا المهندس لم يحضر الحساب النهائي بينهما . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه أغفل تلك الأمور جميعها التي أثبتها الخبير في تقريره بياناً لتنفيذ الطاعن أعمال المقاولة التي التزم بها ، ولم يدل برأي في مدى

سلامة تقرير الخبير التكميلي بشأنها وما إذا كانت هذه الأعمال تتفق مع الأعمال التي انتهي الحكم الابتدائي إلي قيام الطاعن بتنفيذها وقدر قيمتها بمبلغ ... أم تزيد عنها فإنه يكون معيباً بالقصور في التسبيب. (نقض ١٩٨٢/١١/٢٥ طعن رقم ١٩٤ لسنة ٤٩ قضائية ، نقض ١٩٣٣/١١/١٦ مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ سنة الجزء الأول ص ٥٤٥) .

١٢٢- وحيث أن حاصل الوجه الثاني من السبب الأول النعي علي محكمة الاستئناف إذ حجبت نفسها عن الفصل في الطعن بتزوير ورقتي إعلان صحيفة الدعوى وإعلان الإنذار السابق عليها رغم ما لهذا الطعن من صلة وثيقة بالادعاء بتزوير محضري الجلستين مما يكون معه حكمها معيباً بمخالفة القانون.

وحيث أن هذا النعي مردود ذلك أنه لا يجوز لمحكمة ثاني درجة أن تتصدي لنظر مسألة تتصل بموضوع الخصومة التي كانت مطروحة أمام محكمة أول درجة إلا من بعد رفع استئناف مستوف لأوضاعه الشكلية التي يتطلبها القانون ، فإذا ما كان الطعن بالاستئناف قد استغلق بانقضاء ميعاده القانوني امتنع علي محكمة الاستئناف الخوض في بحث هذه المسألة ووقف حكمها عند حد القضاء بسقوط الحق في الطعن ، وإذ كان الطعن بالتزوير في ورقتي صحيفة افتتاح الدعوى والإنذار السابق علي إقامتها الذي أبداه الطاعنان أمام محكمة الاستئناف هو أمر يتعلق بصميم الخصومة التي كانت معروضة علي محكمة أول درجة فإن الحكم المطعون فيه إذ لم يتطرق في قضائه إلي الفصل فيه لانغلاق سبيل الطعن بالاستئناف يكون قد أصاب صحيح القانون ويكون النعي عليه بهذا الوجه في غير محله. (نقض ١٩٨٢/٥/٦ طعن رقم ١٢٠٥ لسنة ٤٧ قضائية) .

١٢٣- لما كان من المقرر وفقاً للقواعد العامة في الإثبات وما نصت عليه المادتان ٦٠ ، ٦١ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ أنه لا يجوز الإثبات بشهادة الشهود فيما يجب إثباته بالكتابة ما لم يوجد نص أو اتفاق يقضي بغير ذلك . ويقصد بما يجب إثباته بالكتابة التصرف غير محدد القيمة أو الذي تزيد قيمته علي عشرين جنيهاً وكذلك ما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي وكان المقرر بنص المادة ١٦ من قانون إيجار الأماكن رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ أنه "

اعتباراً من تاريخ العمل بهذا القانون تبرم عقود الإيجار كتابة ويلزم المؤجر عند تأجير أي مبني أو وحدة أن يثبت في عقد الإيجار ... ويجوز للمستأجر عند المخالفة إثبات واقعة التأجير وجميع شروط العقد بكافة طرق الإثبات ... (وهو نفس ما قررته المادة ٢٤ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧) مما مؤداه أن المشرع قد أجاز للمستأجر في هذه الحالة واستثناء من قواعد الإثبات سالفة الذكر أن يثبت واقعة التأجير وجميع شروط العقد بكافة طرق الإثبات سواء أكانت الكتابة غير موجودة أصلاً أو وجدت ويراد إثبات ما يخالفها أو يجاوزها . وغاية المشرع من هذا الحكم المستحدث في قانون إيجار الأماكن – حسبما يبين من مناقشة هذا النص في مجلس الأمة – هو الحد من صور التلاعب والاحتيال علي أحكامه سواء بامتناع المؤجر عن تحرير عقد إيجار للمستأجر أو اتخاذه وسيلة لإخفاء أمر غير مشروع ولذلك رخص للمستأجر عند مخالفة ذلك النص إثبات واقعة التأجير وجميع شروط العقد بكافة الطرق . لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن تمسك بطلب إحالة الدعوى إلي التحقيق لإثبات حقيقة العلاقة الإيجارية القائمة بينه وبين المطعون عليه عن شقة النزاع وصورية عقد التمليك المحرر له عنها علي خلاف الحقيقية فإن طلبه يكون متفقاً وصحيح القانون بما يجيز قبوله . وإذا رفض الحكم المطعون فيه هذا الطلب بمقولة عدم توافر الأدلة والقرائن علي وجود الاحتيال أو قيام مبدأ ثبوت بالكتابة للعلاقة الإيجارية فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه وحجب نفسه بالتالي عن تحقيق دفاع جوهري للطاعن كان من شأنه لو صح تغيير وجه الرأي في الدعوى . هذا إلي أن ما ساقه الحكم المطعون فيه تبريراً لقضائه السالف برفض طلب الإحالة إلي التحقيق مشوب بالفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب ذلك أن المقرر – وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة – أنه ولئن كان لمحكمة الموضوع أن تأخذ في قضائها بما ترتاح إليه وتطرح ما عداه باعتبارها صاحبة الحق في تقدير ما يقدم إليها في الدعوى من أدلة وفي فهم ما يكون فيها من قرائن إلا أن ذلك مشروط بأن يكون استخلاص ما تقتنع به سائغاً وأن تكون الأسباب التي أوردتها في صدد هذا الدليل من شأنها أن تؤدي إلي ما انتهت إليه مما مفاده أنه إذا أوردت المحكمة أسباباً بتبرير الدليل الذي أخذت به أو لنفيه فإن هذه الأسباب تخضع لرقابة محكمة النقض التي لها أن تقضى بنقض الحكم إذا كان

استخلاصه غير سائغ لابتنائه علي أدلة أو قرائن ليس من شأنها أن تؤدي إليه عقلاً ، أو كان مبنياً علي جملة أدلة مجتمعة بحيث لا يعرف أيها كان أساساً جوهرياً له ثم تبين فساد أحدهما بحيث لا يعرف ماذا يكون قضاؤه مع استبعاده.

ولما كان الثابت بمدونات الحكم المطعون فيه أنه أورد في تبرير قضائه أسباباً مفادها أن العقد موضوع التداعي لم يتضمن في بنوده ما يوجب بأنه اقترن بالغش أو قصد به التهرب من القانون إخفاء للسبب غير المشروع الذي يقول به الطاعن وهو تقاضي مبلغ ٢٠٠٠ جنيه خلو رجل في علاقة إيجارية شفوية بينهما ... وكان الطاعن لم يبادر إلي إبلاغ النيابة بهذه الواقعة فور حيازته للشقة وكانت النيابة قد باشرت التحقيق فيها وانتهت منه إلي قرار بالحفظ يكتسب حجية أمام القضاء المدني وتلتزم به المحكمة وكان الطاعن لم يمثل أو يبدي هذا الدفاع أمام محكمة الدرجة الأولي كما لم يرفع دعواه بطلب الاعتداد بعقد الإيجار وصورية عقد التمليك إلا بعد رفع دعوى الفسخ الماثلة بعدة شهور ... وكانت الأوراق قد خلت مما يساند زعمه بسداد بعض أقساط الأجرة أو بقيام مبدأ ثبوت بالكتابة إذ هو مجرد إدعاء لا تؤازره أدلة الدعوى والقرائن المستفادة من أوراقها ولا يكفي إثبات الصورية بشهادة الشهود الأمر الذي تلتفت المحكمة عن طلب إحالة الدعوى إلي التحقيق لإثباتها . لما كان ما تقدم وكان ما استدل به الحكم علي نفي الصورية عن العقد بخلو بنوده مما يدل علي اقترانه بالغش أو التحايل علي القانون وإخفاء سبب غير مشروع في حين أن الصورية لا يلجأ إليها إلا ابتغاء ستر هذه الأمور ، كما أن عدم مبادرة الطاعن بإبلاغ النيابة بواقعة خلو الرجل أو تراخيه في رفع دعواه بالاعتداد بالعلاقة الإيجارية وبصورية عقد التمليك بما بعد رفع دعوى الفسخ – ليس من شأنه نفي الصورية ولا يدل بذاته علي عدم وجودها – أما القول بأن قرار الحفظ الصادر من النيابة في شأن واقعة خلو الرجل يكتسب حجية أمام القضاء المدني فمردود بما هو مقرر – وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة – من أن الأوامر والقرارات الصادرة من سلطات التحقيق لا تكتسب حجية أمام القضاء المدني لأنها لا تفصل في موضوع الدعوى بل في توافر أو عدم توافر الظروف التي تجعل الدعوى صالحة لإحالتها للمحكمة للفصل في موضوعها – كما وأن الصورية القائمة علي الاحتيال علي القانون لا تقتضي – وعلي ما هو مقرر بقضاء النقض – قيام مبدأ ثبوت بالكتابة لإمكان تحقيقها وإثباتها بالقرائن

وشهادة الشهود . لما كان ذلك وكان البين منه أن الأدلة والقرائن التي أوردها الحكم المطعن فيه – واستخلص من مجموعها – لا يؤدي بعضها إلي ما انتهي إليه فضلاً عن فساد البعض الآخر منها بحيث لا يعرف ماذا يكون قضاؤه مع استبعادها فإن الحكم لذلك يكون معيباً بالفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب. (نقض ١٩٨٠/١٢/٢٧ طعن رقم ١٧٣٢ لسنة ٤٩ قضائية لم ينشر) .

١٢٤- من القواعد المقررة في قضاء هذه المحكمة أنه بصدور الحكم يمتنع علي المحكمة التي أصدرته العدول عما قضت به ، ويعمل بهذه القاعدة بالنسبة لسائر الأحكام القطعية – موضوعية كانت أو فرعية – أنهت الخصومة أو لم تنهها ، وحتى يخرج النزاع من ولاية المحكمة يتعين أن تكون قد فصلت فيه صراحة أو ضمناً ، ويستوي أن يكون حكمها صحيحاً أو باطلاً أو مبنياً علي إجراء باطل ، ذلك لأن القاضي نفسه لا يسلط علي قضائه ولا يملك تعديله أو إلغاءه إلا إذا نص القانون علي ذلك صراحة . ولا يغير من هذا النظر ما تقضى به المادة ١٩٥ من قانون المرافعات التي استند إليها الحكم المطعون فيه تبريراً لقضائه لأن مؤدي هذا النص أنه لا يجوز للقاضي أن يصدر أمراً علي عريضة مخالفاً لأمر سابق إلا أن يذكر الأسباب التي اقتضت إصدار الأمر الجديد. وحكمها بذلك يكون مقصوراً علي الأوامر علي العرائض. (نقض ١٩٧٨/١١/٢٨ سنة ٢٩ الجزء الثاني ص ١٧٩٨ ، نقض ١٩٧٢/٥/٣٠ سنة ٢٣ ص ١٠٨٢ ، نقض ١٩٦٧/٤/٢٧ سنة ١٨ ص ٩١٨) .

١٢٥- إذ كان الحكم المطعون فيه الذي قضى في موضوع الاستئناف قد أورد في أسبابه " وأمرت بضم المظروفين المطعون فيهما وفضتهما بعد التحقق من سلامة أختامهما وأطلعت علي عقد الإيجار وورقة الإعلان المطعون فيهما بالتزوير ... " مما مفاده أن محكمة الاستئناف قد اطلعت علي العقد والإعلان المدعي بتزويرهما قبل إصدار حكمها المطعون فيه . وكان الأصل أن محضر الجلسة يكمل الحكم في خصوص إثبات إجراءات نظر الدعوى ، فإن تعارضا كانت العبرة بما أثبته الحكم ، ولا يجوز للطاعن أن يجحده إلا بالطعن بالتزوير ، إذ كان ذلك فتكون مجادلة الطاعن في صحة ما أثبته الحكم علي غير أساس . (نقض ١٩٧٩/١٢/١٢ سنة ٣٠ العدد الثالث ص ٢٤٧) .

١٢٦- المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه لا يقبل من الطاعن تعييب الحكم

المطعون فيه بسبب إغفاله دفاعاً لم يقدم منه وإنما قدم من خصمه في الدعوى الذي قضى الحكم لمصلحته ، وكان التحدي بعدم ترك المطعون ضده الأول للشقة قد ورد في دفاع المطعون ضدهم دون الطاعن ، فإنه لذلك لا يقبل منه تعييب الحكم المطعون فيه لهذا السبب. (نقض ١٩٨١/٥/٩ طعن رقم ٦٤٤ لسنة ٤٦ قضائية) .

١٢٧- عددت المادة ١٧٨ من قانون المرافعات البيانات التي يجب اشتمال الحكم عليها ومن بينها أسماء القضاة الذين أصدروه ورتبت المادة البطلان علي خلو الحكم من هذا البيان ، ولم يتطلب المشرع فيما تطلبه من بيانات في الحكم أن يذكر فيه اسم أمين السر ، الأمر الذي يفيد أن هذا البيان ليس جوهرياً في نظر المشرع ومتى كان ذلك فإن خلو الحكم المطعون فيه من بيان أمين السر لا يفسده. (نقض ١٩٨٠/٥/٣ طعن رقم ٩١١ لسنة ٤٤ قضائية) .

١٢٨- من المقرر – وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة – أنه إذا قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم الابتدائي للأسباب الواردة به ولأسباب أخرى استندت إليها وكانت هذه الأسباب كافية لإقامة الحكم عليها فإنه لا يؤثر في سلامة حكمها أن يكن هناك تناقض بين أسبابه وبين بعض أسباب الحكم الابتدائي إذ أن أخذ محكمة الاستئناف بأسباب الحكم الابتدائي معناه الأسباب التي لا تتناقض مع أسبابها هي. (نقض ١٩٨٠/٥/٢٨ طعن رقم ٧٦٣ لسنة ٤٣ قضائية) .

١٢٩- المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه لا يعيب الحكم المطعون فيه عدم رده علي دفاع ظاهر البطلان. (نقض ١٩٨٢/١٢/٢ طعن رقم ٢٩٠ لسنة ٤٩ قضائية) .

١٣٠- من المقرر وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة أن لا يعيب الحكم وقوع أخطاء موضوعية فيه إذا تعلقت هذه الأخطاء بأمر زائد علي حاجة الدعوى أو الأساس الذي بني عليه الحكم فصله فيه مما يضحي معه البحث في هذه الأخطاء غير منتج ولا أثر له علي ما حصله الحكم من وقائع وما استخرجه من نتائج ، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه لم يتخذ من تقريري الخبيرين في الدعوى أساساً لقضائه بل أطرحهما وقضى في الدعوى حسبما تراءي له واستخلصه – مما عداهما – من أوراق الدعوى

ومستنداتها الأخرى ، ومن ثم فإن النعي علي الحكم بما ورد في الشق الأول من هذا السبب يكون غير منتج لوروده علي أمر غير متعلق بالدعامة التي بني عليها الحكم ولا تأثير له بالتالي فيما حصله وانتهي إليه. (نقض ١٩٨١/٦/١٣ طعن رقم ١٧٦ لسنة ٤٦ قضائية) .

١٣١- إذا اقتصر الحكم المطعون فيه علي الرد علي تعييب الحكم المستأنف في تقديره لأقوال الشهود وللمستندات المقدمة في الدعوى علي مجرد القول بأن لقاضي الموضوع مطلق السلطان في تكوين عقيدته مما تنتظمه أوراق الدعوى ومستنداتها ومن قرائن الأحوال وأقوال الشهود ، ولا مطعن علي قضائه في ذلك طالما بني علي أسباب كافية وأنه يبين من الحكم المستأنف أن المحكمة استخلصت قضاءها من أقوال شاهدي الإثبات التي رجحتها ما تضمنه المحضر الإداري ٦٣٧ سنة ١٩٧٥ الوايلي مؤيداً لأقوالهم وعلي ذلك فإن الاستئناف يكون علي غير أساس. فإنه يكون بذلك قد جعل لمحكمة الدرجة الأولي أن تنفرد بتقدير أقوال الشهود وسائر الأدلة في الدعوى ويكون قد حجب نفسه عن مواجهة موضوع النزاع وتخلي عن تقدير الدليل فيه ، ولا يغير من ذلك ما أورده الحكم المطعون فيه من بعد حين قال : " إن الحكم المستأنف قد أصاب وجه الحق في قضائه لهذه الأسباب ولتلك التي بني عليها وأنه يتعين لذلك رفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف " ذلك أن إحالة الحكم المطعون فيه إلي أسباب الحكم المستأنف علي هذا النحو لم تكن وليدة أعمال محكمة الاستئناف رقابتها علي تقدير محكمة الدرجة الأولي لأقوال الشهود وللمستندات المقدمة في الدعوى واعتناقها ذات ما انتهت إليه هذه المحكمة في هذا الخصوص . وإنما كانت وليدة تخليها عن هذه الرقابة وكف نفسها عن قول كلمتها في هذا التقدير ، وإذ كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون معيباً بالخطأ والقصور بما يوجب نقضه. (نقض ١٩٨١/١٢/٢٤ طعن رقم ٤٨٧ لسنة ٤٧ قضائية) .

١٣٢- تعيين العناصر المكونة للضرر قانوناً والتي يجب أن تدخل في حساب التعويض من المسائل القانونية التي تهيمن عليها محكمة النقض وقضاء الحكم بتعويض بصورة مجملة دون تبيان عناصر الضرر الذي قضى من أجله بهذا التعويض وعدم مناقشته لكل عنصر علي حدة وتبيان وجه أحقية المضرور فيه أو عدم أحقيته يجعله معيباً بالقصور. (نقض ١٩٨١/١٢/٢٨ طعن رقم ٦٢٣

لسنة ٤٢ قضائية) .

١٣٣- لا تثريب علي المحكمة إن هي أحالت علي أسباب حكم آخر صدر في ذات الدعوى بين نفس الخصوم وأودع ملفها وأصبح من ضمن مستنداتها وعنصراً من عناصر الإثبات فيها يتناضل الخصوم في دلالته ، ولا يعيب حكمها إغفال ذكر نصوص المستندات التي اعتمد عليها مادامت مقدمة إلي المحكمة ومبينة في مذكرات الخصوم مما يكفي معه مجرد الإشارة إليها ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد استند إلي ما ورد بحكم محكمة أول درجة الصادر بجلسة ١٩٦٢/١١/٢٨ وهو صادر بين نفس الخصوم ومودع ملف الدعوى كمستند من مستنداتها ومن عناصر الإثبات فيها ، فإنه يكفي الحكم المطعون فيه الإشارة إلي ما ورد بذلك الحكم الابتدائي تدليلاً علي قضائه القطعي فيما تناضل فيه الخصوم بشأن أحقية المطعون ضدهم الأربعة في خصم كل المبالغ المستحقة للضرائب من الدين المستحق للطاعن قبلهم دون ذكر نص ما ورد به لا يؤثر في ذلك النص فيه علي نقل ما يتعلق بهذا القضاء القطعي من أسباب الحكم الصادر بجلسة ١٩٦٢/١١/٢٨ إذ أن هذا النص لا يخرج في مضمونه عن الإشارة إلي أسباب هذا الحكم في شأن هذا القضاء ، ولا يشكل إشراكاً لكاتب الجلسة في استكمال أسباب الحكم المطعون فيه ، فإن النعي عليه بهذا السبب يكون علي غير أساس. (نقض ١٩٨١/١/٢٦ طعن رقم ٤٢٤ ، ٤٢٦ لسنة ٤٣ قضائية) .

١٣٤- سبب الدعوى هو الواقعة التي يستمد منها المدعي الحق في الطلب وإن كان لمحكمة الموضوع أن تكيف الدعوى بما تتبينه من وقائعها وأن تنزل عليه وصفها الصحيح في القانون إلا أنها لا تملك تغيير السبب الذي أقيمت عليه الدعوى بل عليها أن تلتزمه وتقصر بحثها عليه ، فإذا أقيم طلب الحكم بالإلزام علي أساس الكفالة التضامنية فلا يجوز الحكم علي أساس المسئولية التقصيرية دون طلب من الخصوم. (نقض ١٩٨١/٢/٩ طعن رقم ٣٠٠ لسنة ٤٨ قضائية).

١٣٥- إذا بني القاضي حكمه علي واقعة استخلصها من مصدر لا وجود له أو موجود ولكنه مناقض لما أثبته أو غير مناقض ولكن من المستحيل عقلاً استخلاص تلك الواقعة منه كان هذا الحكم باطلاً. (نقض ١٩٨١/٤/٢٩ طعن

رقم ٦٤٧ لسنة ٤٨ قضائية) .

١٣٦- إن المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الحكم يجب أن يكون فيه بذاته ما يطمئن المطلع عليه إلي أن المحكمة قد محصت الأدلة التي قدمت إليها وحصلت منها ما تؤدي إليها ، وذلك باستعراض هذه الأدلة والتعليق عليها بما ينبئ عن بحث ودراسة أوراق الدعوى – عن بصر وبصيرة – وأنه يجب علي المحكمة أن تبين في أسبابها مؤدي أقوال الشهود والحقيقة التي تثبتت منها والتي أسست عليها قضاءها وإن كان لا يعيب الحكم عدم إيراد نص أقوال الشهود ، متى كان قد أشار إليهم ، وأورد مضمون أقوالهم بما يفيد مراجعته ، كما أن المقرر في قضاء هذه المحكمة أن علي محكمة الاستئناف إن هي ألغت حكم محكمة أول درجة أن تبين الأسباب التي تحمل قضاءها ، إذ كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أنه ألغي حكم محكمة أول درجة وأقام قضاءه علي ما قرره من أنه " وبجلسة .... استمعت محكمة أول درجة إلي شاهدي المستأنف – المطعون ضده – وهما شاهدي المستأنف عليه – الطاعن – وهما ... وقد أدلي الشهود المذكورون بأقوالهم علي النحو الوارد بمحضر الجلسة المذكور وتحيل إليه المحكمة في بيان ذلك ... " كما أقام الحكم قضاءه علي أن " مرده اقتناع المحكمة بانتفاء قيام العلاقة بين الطرفين علي سند من اطمئنان المحكمة إلي أقوال شاهدي المستأنف – المطعون ضده – وارتياحها إلي الأخذ بها – وعدم الاطمئنان إلي أقوال شاهدي المستأنف عليه الطاعن لمخالفتها فيما يتعلق بمكونات العين الثابتة بشأنها من مستندات المستأنف – فضلاً عن عدم مصادقتها لدعوى المستأنف عليه في خصوص الاستئجار الخالي ... " واقتصر الحكم علي ذلك ، دون أن يبين ماهية أقوال الشهود التي استند إليها أو مؤداها ، فإن الأسباب تكون قاصرة من شأنها أن تعجز محكمة النقض عن إعمال رقابتها ، ويكون الحكم المطعون فيه معيباً بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث أسباب باقي الطعن. (نقض ١٩٨٢/١٢/١٦ طعن رقم ٢٠٥ لسنة ٥٢ قضائية) .

١٣٧- بيان رأي النيابة – وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة – ليس من البيانات التي يترتب علي إغفالها في الحكم بطلانه . (نقض ١٩٨٣/٣/٢٢ طعن رقم ٤٨ لسنة ٤٨ قضائية " أحوال شخصية ").

١٣٨- المادة ١٧٨ من قانون المرافعات معدل بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٧٣ وإن أوجبت تضمين الحكم بيانات معينة من بينها حضور الخصوم أو غيابهم ، إلا أن هذه المادة - كما يبين من فقرتها الثانية - لم ترتب البطلان إلا علي القصور في أسباب الحكم الواقعية والنقص أو الخطأ الجسيم في أسماء الخصوم وصفاتهم وكذا عدم بيان أسماء القضاة الذين أصدروا الحكم مما مؤداه أن إغفال الحكم إثبات حضور الخصوم أو غيابهم لا يترتب عليه بطلانه. (نقض ١٩٨٢/١٢/٢١ طعن رقم ٥١ لسنة ٥١ قضائية "أحوال شخصية") .

١٣٩- إذ كانت المادة ٢٧٩ من القانون المدني تنص علي أن التضامن بين الدائنين وبين المدينين لا يفترض وإنما يكون بناء علي اتفاق أو نص في القانون وكان الحكم المطعون فيه لم يبين في أسبابه قيام اتفاق بين الطاعنين والمطعون ضده صريح أو ضمني علي التضامن كما لم يبين السند القانوني للقضاء بالتضامن مما يشوبه بالقصور في التسبيب.(نقض ١٩٨٣/٤/١٧ طعن رقم ١٧٦١ لسنة ٤٩ قضائية).

١٤٠- إذ كان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الحكم إذا ساق قرائن معينة ضمن قرائن أخرى استدل بها علي سوء النية وكان لا يبين من الحكم أثر كل واحدة من هذه القرائن في تكوين عقيدة المحكمة فإنه يكون مشوباً بالفساد في الاستدلال . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد ساق للتدليل علي سوء نية الطاعنين قرائن منها أن المطعون ضدهم أنذروا الطاعنين فور بنائهم علي جزء من أرضهم وكان الثابت بهذا الإنذار أنه أعلن للطاعنين بعد أن اكتملت إقامة الدور الأول من البناء وشرعوا في إقامة الدور الثاني بما لا يمكن أن يدل علي سوء نيتهم وقت البناء ، فإن الحكم وقد ساق هذه القرينة المعيبة ضمن قرائن أخرى متساندة استدل بها مجتمعة علي سوء نية الطاعنين بما لا يبين منه أثر كل واحدة منها في تكوين عقيدة المحكمة يكون مشوباً بالفساد في الاستدلال. (نقض ١٩٨٢/١٢/١٦ طعن رقم ٨٨ لسنة ٥٢ قضائية) .

١٤١- إغفال الحكم ذكر نصوص المستندات التي اعتمد عليها . لا عيب . كفاية الإشارة إليها مادامت مقدمة إلي المحكمة ومبينة في مذكرات الخصوم. (نقض ١٩٨٢/١١/٧ طعن رقم ٢٧٠ لسنة ٤٩ قضائية ، نقض ١٩٨٣/١٢/٢٩ طعن رقم ٨١٩ لسنة ٤٥ قضائية) .

١٤٢- تمسك الطاعن بصورة العقد موضوع الدعوى . التفات الحكم عن تحقيق هذا الدفاع وعدم الرد عليه برد مقبول رغم أنه دفاع جوهري . إخلال بحق الدفاع وقصور. (نقض ١٩٨٢/١١/٢٥ طعن رقم ٩٤١ لسنة ٤٩ قضائية) .

١٤٣- المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه لا يقبل نعي موجه إلي أسباب الحكم الابتدائي إذا لم يأخذ بها الحكم المطعون فيه . وإذ كانت هذه الأسباب التي ينعي عليها الطاعنون لم ترد بالحكم المطعون فيه الذي أقام قضاءه علي أسباب مستقلة وأنها وردت ضمن تقريرات الحكم الابتدائي التي تتعارض مع تلك الأسباب فإن هذا النعي يكون غير مقبول لوروده علي أسباب حكم محكمة أول درجة التي لم يأخذ بها الحكم المطعون فيه . (نقض ١٩٨١/٥/٧ طعن رقم ١٠١٣ لسنة ٤٧ قضائية) .

١٤٤- انتهاء الحكم إلي النتيجة الصحيحة في القانون . قصوره في الإفصاح عن سنده من نصوصه . لا بطلان . (نقض ١٩٨٣/٥/٣٠ طعن رقم ١٦٤٨ لسنة ٤٨ قضائية) .

١٤٥- انتهاء الحكم بأسباب سائغة إلي ثبوت عدم تنفيذ الطاعنة لالتزاماتها المترتبة علي العقد. النعي بإغفاله تكييف العقد غير منتج. (نقض ١٩٨٣/١٢/١٩ طعن رقم ٨٣٦ لسنة ٥٢ قضائية) .

١٤٦- الحكم برفض دعوى الريع عن كامل المدة دون مناقشة الدلالة المستفادة من السبب المطروح بشأن استحقاق الريع عن جزء من هذه المدة ودون بيان سبب الرفض . قصور في التسبيب وفساد في الاستدلال. (نقض ١٩٨٣/١١/٢١ طعن رقم ٥٢٤ لسنة ٤٩ قضائية) .

١٤٧- منطوق الحكم . تحديد المبلغ المحكوم به بعملة أجنبية . عدم بيان سعر الصرف المحدد لها . اعتبار الحكم مجهلاً. (نقض ١٩٨٣/١٢/١٩ طعن رقم ٨٣٦ لسنة ٥٢ قضائية) .

١٤٨- ليس للمحكمة أن تغير من تلقاء نفسها ودون طلب سبب الدعوى أو تضيف إليه سبباً جديداً . رفع الدعوى بطلب التعويض علي أساس المسئولية العقدية . النعي علي الحكم الصادر بنفيها بأنه لم يتطرق لبحث المسئولية

التقصيرية . نعي علي غير أساس. (نقض ١٩٨٣/٣/٧ طعن رقم ١٨٤ لسنة ٥٠ قضائية) .

١٤٩- سلطة محكمة الموضوع في تفسير الأحكام التي يحتج بها لديها حقها في الأخذ بما تراه مقصوداً منه . حسبها بيان الاعتبارات التي استندت إليها في ذلك . (نقض ١٩٨٣/١١/٩ طعن رقم ١٧٧٣ لسنة ٤٩ قضائية) .

١٥٠- تقديم مستندات مؤثرة في الدعوى مع التمسك بدلالتها . التفات الحكم عنها كلها أو بعضها وعدم إطلاعه عليها . قصور . (نقض ١٩٨٣/٦/٢١ طعن رقم ٢٥٧١ لسنة ٥٢ قضائية) .

١٥١- لما كان الحكم المطعون فيه قد أورد في أسبابه أن الطاعنة لم تؤمن علي طاقم الطائرة ومنهم مورث المطعون ضدهما الأولي والثانية بالمخالفة لما توجبه نظم واتفاقات الطيران الدولية دون أن يبين سبيله إلي هذه المخالفة وكيف ثبتت له وصلة ذلك بالحادث الذي قضى بالتعويض عنه فإنه يكون فضلاً عن مخالفته القانون قد عابه قصور . (نقض ١٩٨٤/٤/١٦ طعن رقم ١٤٩١ لسنة ٥٣ قضائية).

١٥٢- استناد الحكم إلي عدة أدلة باعتبارها وحدة متماسكة . انهيار أحدها . أثره . بطلان الحكم . (نقض ١٩٨٣/٦/٩ طعن رقم ٢٧٦ لسنة ٤٣ قضائية).

١٥٣- النص في المادة ١٧٨ من قانون المرافعات معدلة بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٧٣ يدل علي أنه تقديراً للأهمية البالغة لتسبيب الأحكام ، وتمكيناً لمحكمة الدرجة الثانية من الوقوف علي مدى صحة الأسس التي بنيت عليها الأحكام المستأنفة أمامها ثم لمحكمة النقض بعد ذلك من مراقبة سلامة تطبيق القانون علي ما صح من وقائع أوجب المشرع علي المحاكم أن تورد في أحكامها ما أبداه الخصوم من دفوع ، وما ساقوه من دفاع جوهري ليتسنى تقدير هذا وتلك في ضوء الواقع الصحيح في الدعوى ثم إيراد الأسباب التي تبرر ما اتجهت إليه المحكمة من رأي ، ورتب المشرع علي قصور الأسباب الواقعية بطلان الحكم ، كما أنه بحكم ما للدفوع من أهمية بارزة في سير الخصومات أفرد لها المشرع الفصل الأول من الباب السادس من الكتاب الأول من قانون المرافعات مبيناً كيفية التمسك بها وآثارها ومن ثم أوجب علي المحاكم إيراد

خلاصة موجزة لها في إطلاق غير مقيد بوصف خلافاً لما وصف به الدفاع من أن يكون جوهرياً علي تقدير منه بتحقق هذا الوصف في الدفوع كافة بخلاف أوجه الدفاع التي قد يغني بعضها عن البعض الأخر أو ينطوي الرد علي إحداها علي معنيً إطراح ما عداها ثم استلزم القانون لسلامة الأحكام أن تورد الرد الواقعي الكافي علي تلك الدفوع وعلي الجوهري من أوجه الدفاع. (نقض ١٩٨٠/٢/٩ سنة ٣١ الجزء الأول ص ٤٥٥) .

١٥٤- إذا كانت دعوى الطاعن بأحقيته للفئة التاسعة اعتباراً من ١٩٦٤/٦/٣٠ تقوم علي شغله وظيفة مقرر لها تلك الفئة بحكم جداول التوصيف والتقييم الخاصة بالشركة المطعون ضدها في التاريخ المذكور وقد دار النزاع حول هذه الواقعة بالذات أمام محكمة الموضوع وانتهت المحكمة إلي عدم ثبوتها ورفضت دعوى الطاعن بأحقيته للفئة التاسعة لانتفاء أساس هذا الطلب . لما كان ذلك وكان الطاعن قد نفي في مراحل الدعوى أنه كان يشغل وظيفة مساعد المقرر لها الفئتين الحادية عشرة والعاشرة فإنه لا تثريب علي المحكمة إذ هي لم تعرض لاستحقاق الطاعن العاشرة مادام هذا الطلب لم يكن مطروحاً عليها. (نقض ١٩٨٠/٢/١٦ سنة ٣١ الجزء الأول ص ٥١٦) .

١٥٥- من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه لا تثريب علي محكمة الموضوع – بحسب الأصل – إن هي لم تجب الطلب المقدم إليها بفتح باب المرافعة لجلسة معينة لأن إجابته أو عدم إجابته من إطلاقاتها ولا يعيب الحكم الالتفات عنه ، وإغفال الحكم الإشارة إلي الطلب يعتبر بمثابة رفض ضمني له. (نقض ١٩٨٣/١٢/٨ طعن رقم ١٨٢٢ لسنة ٥٢ قضائية ، نقض ١٩٨٢/١١/١٧ طعن رقم ٧٢٢ لسنة ٤٩ قضائية – لم ينشر بعد).

١٥٦- القضاء بإعادة العامل إلي عمله واستحقاقه للتعويض عن الفصل استناداً إلي الحكم ببراءته من تهمة الاختلاس لعدم كفاية الأدلة . خطأ . علة ذلك . استقلال المسئوليتين الجنائية والتأديبية. (نقض ١٩٨٣/٦/٢٠ طعن رقم ٢٤٧٥ لسنة ٥٢ قضائية) .

١٥٧- وجوب استيفاء الحكم بذاته لجميع أسبابه . أحالة الحكم في أسبابه إلي أسباب حكم آخر . شرطه . أن يكون صادراً من ذات الخصوم ومودعاً ملف الدعوى . لا يكفي صدورهما معاً من نفس المحكمة في جلسة واحدة. (نقض

١٩/٦/١٩٨٣ طعن رقم ١١١٧ لسنة ٤٨ قضائية) .

١٥٨- الدفاع القانوني الظاهر البطلان . لا يعب الحكم عدم الرد عليه . (نقض ٢١/٢/١٩٨٣ طعن رقم ١١١ لسنة ٤٧ قضائية) .

١٥٩- النعي علي الحكم بخطأ مادي لم يتطرق إلي الأساس الذي أقام عليه الحكم قضاءه . نعي غير منتج. (نقض ٢٧/٣/١٩٨٣ طعن رقم ١٣٩٩ لسنة ٤٨ قضائية).

١٦٠- لما كان ما خلص إليه الحكم من أن أرض النزاع مخصصة للمنفعة العامة يتيح للكافة حق الانتفاع بها فيما خصصت له باعتبارها مالاً عاماً والزود عن هذا الحق فإن الدفع بعدم قبول الدعوى – لرفعها من غير ذي صفة - يكون ظاهر الفساد ولا يعيب الحكم إغفاله الرد عليه. (نقض ٥/١٢/١٩٨٣ طعن رقم ٥ لسنة ٤٨ قضائية) .

١٦١- أنه وإن كانت المحكمة مقيدة بطلبات الخصوم في الدعوى والسبب المباشر المنشئ لتلك الطلبات إلا أنها لا تتقيد بعليل دون آخر علي قيام الحق المطالب به ، لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن المطعون ضدهم أقاموا دعواهم مطالبين بنصيبهم في الأرباح تأسيساً علي السبب المباشر المنشئ لتلك الأرباح وهو قيام شركة فيما بين مورثي الطرفين لتجارة النحاس وركنوا في تأييد دعواهم إلي عقد مؤرخ ١٩٣٧/٢/٢٣ فإن محكمة الاستئناف إذ اقتنعت بأن ثمة عقد شركة جديد مؤرخ ١٩٥٣/٣/٢٢ – قدم الطاعن صورته – قد حل محل العقد السابق وأصبح هو المرجع في بيان حقوق والتزامات الطرفين فإنها لا تكون قد خرجت عن نطاق طلبات الخصوم في الدعوى ولم تغير سببها المباشر ، بل لا يعدو أن يكون ذلك استبدالاً بالدليل الذي استند إليه المطعون ضدهم دليلاً آخر قدمه الطاعن واقتنعت به المحكمة ولا يقبل من الطاعن النعي علي الحكم المطعون فيه عدم تمكينه من مناقشة عقد الشركة المؤرخ ١٩٥٣/٣/٢٢ لأنه هو الذي قدم صورته وتمسك به ومن ثم يكون النعي بهذا السبب علي غير أساس. (نقض ٢١/٤/١٩٨٠ سنة ٣١ الجزء الأول ص ١١٦٥) .

١٦٢- استخلاص توافر الصفة في الدعوى . استقلال محكمة الموضوع به

متى أقامت قضاءها علي أسباب سائغة لحمله . النقص أو الخطأ في صفات الخصوم الذي لا يكون من شأنه التشكيك في حقيقة الخصم واتصاله بالخصومة المرددة في الدعوى . لا يترتب عليه البطلان . اختصام رئيس مجلس المدينة باعتباره رئيس الوحدة المحلية المذكورة التي يمثلها أمام القضاء . ق ٥٢ لسنة ١٩٧٥ بشأن الحكم المحلي . ليس من شأنه التجهيل بحقيقة من أقيمت عليه الدعوى. (نقض ١٩٨٣/١٢/٢٨ طعن رقم ١٨٠٢ لسنة ٤٩ قضائية) .

١٦٣- التناقض الذي يفسد الحكم هو – وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة – التناقض الذي يقع في ذات الحكم وليس مع حكم آخر أصدرته ذات المحكمة في نزاع مماثل بين خصوم آخرين ، وتتماحى بالتناقض الأسباب بحيث لا يبقي بعدها ما يمكن حمل الحكم عليه أو بما يكون واقعاً في أسبابه بحيث لا يمكن معه أن يفهم علي أي أساس قضت المحكمة بما قضت به في منطوقه. (نقض ١٩٨٤/٢/١٢ طعن رقم ١٣٥٣ لسنة ٥١ قضائية) .

١٦٤- المقرر في قضاء النقض أن إغفال الحكم ذكر وجه دفاع أبداه الخصم لا يترتب عليه بطلان الحكم إلا إذا كان الدفاع جوهرياً ومؤثراً في النتيجة التي انتهي إليها بمعني أن المحكمة لو كانت بحثته لجاز أن تتغير به هذه النتيجة إذ يفيد عدم بحث مثل هذا الدفاع قصوراً في أسباب الحكم الواقعية مما يترتب عليه البطلان طبقاً للفقرة الثانية من المادة ١٧٨ من قانون المرافعات. (نقض ١٩٨٤/٢/١٢ طعن رقم ١٣٥٣ لسنة ٥١ قضائية) .

١٦٥- من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الحكم إذ ينطوي علي قضاء ضمني باعتباره النتيجة الحتمية للحكم الصريح تعين أن تشتمل علي ما يمكن حمل هذا القضاء الضمني عليه حتي يكون في مكنة محكمة النقض مراقبة تطبيق القانون في شأن هذا القضاء. (نقض ١٩٨٤/١/٢٢ طعن رقم ١٢٣٢ لسنة ٥٠ قضائية) .

١٦٦- إذ كان البين من الوقائع التي تضمنتها صحيفة الدعوى الابتدائية ومن المستندات المقدمة فيها أن المطعون ضدها قد استهدفت بدعواها الحكم لها بصفتها وكيلة عن البائعين وقد عني الحكم إبراز هذه الصفة عند قضائه في الدعوى وبما سطره في مدوناته أن المطعون ضدها لها حق المطالبة بالدين طبقاً للبند الرابع من عقد البيع المؤرخ ١٩٦٣/٧/٨ وبالتالي فلا يلزم أن يبين

الحكم أسماء موكلي المطعون ضدها طالما أن الأخيرة كانت تمثلهم في الخصومة وهي صاحبة الحق في تحصيل المبلغ المطالب به ويكفي بيان اسمها في الحكم. (نقض ١٩٨٤/١/١٩ طعن رقم ٤٢٨ لسنة ٥٠ قضائية) .

١٦٧- المقرر أن محكمة الاستئناف غير ملزمة بالرد علي أسباب الحكم الابتدائي الذي ألغته ، مادامت قد أقامت قضاءها علي أسباب سائغة ومؤدية إلي النتيجة التي انتهت إليها ، ولما كان ما تقدم وكانت القرائن المتساندة التي ساقها الحكم المطعون فيه من شأنها أن تؤدي إلي ما انتهت إليه من صورية عقد البيع الصادر إلي الطاعن صورية مطلقة ويكفي لحمل قضائه بذلك وبإلغاء الحكم الابتدائي المخالف ومن ثم فلا عليه إن هو التفت عما يغاير ذلك – مما أبداه الطاعن وأشار إليه بوجه النعي – إذ أن فيما أورده الحكم – تبريراً لقضائه من أسباب – فضلاً عن كفايته – الرد الضمني المسقط لكل ما عداه . (نقض ١٩٨٤/١/٣١ طعن رقم ١٠٤٥ لسنة ٥٠ قضائية ، نقض ١٩٨١/٢/١٥ طعن رقم ٦٥٥ لسنة ٤٦ قضائية) .

١٦٨- المقرر في قضاء هذه المحكمة أن التناقض الذي يبطل الحكم ويؤدي إلي نقضه هو الذي يقع في الأسباب بحيث لا يفهم معه علي أساس قضت المحكمة فيما انتهت إليه بالمنطوق. (نقض ١٩٨٣/١١/٢٠ الطعون أرقام ١٧٤٧ ، ١٧٤٨ ، ١٧٥٨ لسنة ٥١ قضائية ، نقض ١٩٨٠/١٢/١٩ طعن ٥٤١ لسنة ٤٧ قضائية) .

١٦٩- محكمة الموضوع ليست ملزمة بالرد علي المستندات غير الحاسمة التي أطرحتها حسبها إقامة حكمها علي ما يصلح من الأدلة لحمله. (نقض ١٩٨٣/١٢/٢٩ طعن رقم ٨١٩ لسنة ٤٥ قضائية) .

١٧٠- الموازنة بين الأدلة والأخذ بدليل معين منها . لا يعد من قبيل الفساد في الاستدلال . (حكم النقض السابق) .

١٧١- نقل النزاع إلي محكمة الدرجة الثانية بالاستئناف . أثره . وجوب فرض محكمة الاستئناف رقابتها علي أعمال محكمة أول درجة لسلطتها التقديرية وفصلها في النزاع من جديد. (نقض ١٩٨٣/١٢/٢٩ طعن رقم ٨١٩ لسنة ٤٥ قضائية).

١٧٢- البيان الجوهري في الحكم الذي يترتب علي إغفاله البطلان . ماهيته . هو الذي يكون ذكره ضرورياً للفصل في الدعوى . لا محل لبيان تفصيل خطوات ومراحل النزاع أمام المحكمة م ١٧٨ مرافعات معدلة بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٧٣ . (حكم النقض السابق) .

١٧٣- تعديل الحكم الاستئنافي لمقدار التعويض . وجوب تسبيب الجزء الذي اشتمله التعديل ماعدا ذلك اعتبار أسباب الحكم الابتدائي بشأنها مؤيداً. (نقض ١٩٨٣/١٢/٢٨ طعن رقم ٨٠٢ لسنه ٥٠ قضائية).

١٧٤- تمسك الكفيل أمام محكمة الاستئناف بعدم قبول الدعوى لعدم سبق مطالبة المدين الأصلي . دفاع جوهري . التفات الحكم المطعون فيه عنه والإحالة إلي أسباب الحكم المستأنف الذي لم يعرض له .قصور. (نقض ١٩٨٣/١٢/٨ طعن رقم ٥٩٧ لسنة ٤٩ قضائية) .

١٧٥- إحالة محكمة الاستئناف إلي أسباب الحكم الابتدائي بالإضافة إلي أسبابها الخاصة . المقصود به الإحالة علي ما لا يتناقض مع تلك الأسباب.(نقض ١٩٨٣/١١/٩ طعن رقم ١٧٨٨ لسنة ٤٩ قضائية).

١٧٦- إقامة الحكم قضاءه علي أدلة كافية لحمله . التفاته عن الرد علي طالب الإحالة إلي التحقيق لإثبات عكس ما خلص إليه . لا خطأ . (نقض ١٩٨٣/١١/١٠ طعن رقم ٥٨٩ لسنة ٥٠ قضائية) .

١٧٧- لما كان البين من مدونات الحكم الصادر من محكمة الاستئناف بجلسة ١٩٧٨/٤/٢٣ أن المحكمة بعد أن حصلت واقعة الدعوى وبيانات الشيك محل النزاع استخلصت منها ومن التحقيق – الذي أجرته محكمة أول درجة – أن الطاعن الأول والمرحوم ... مورث باقي الطاعنين وقعا علي شيك بصفتهما الشخصية ، وإذ كان ما خلص إليه ذلك الحكم – في هذا الصدد – سائغاً وله أصله الثابت في الأوراق ويكفي لحمل قضائه برفض الدفع المبدي من الطاعنين بعدم قبول الدعوى لرفعها علي غير ذي صفة وكان الحكم المطعون فيه قد أحال إليه في رده علي ذات الدفع فإنه لا يكون بحاجة إلي إعادة ترديد الوقائع والأسانيد التي بني عليها قضاءه. (نقض ١٩٨٤/٥/١٤ طعن رقم ٩٠٥ لسنة ٤٩ قضائية) .

١٧٨- أن محكمة الموضوع وإن كانت غير ملزمة أصلاً بإيراد نصوص المستندات المقدمة لها اكتفاء منها ببيان مضمون الجوهري منها ، إلا أنه متى ثار نزاع بين الخصوم حول دلالة عبارات بعينها وردت بأحدها فإنه يتعين عليها – لسلامة حكمها – أن تورد تلك العبارات. (نقض ١٩٨٤/١/١٢ طعن رقم ٨٠٤ لسنة ٥٠ قضائية ، نقض ١٩٧٩/١/٢٤ سنة ٣٠ الجزء الأول ص ٣٧٣) .

١٧٩- عدم التزام الحكم بتتبع الخصوم في مختلف أقوالهم متى كان في قضائها ما يحمل الرد الضمني عليها . لا يعيب الحكم إلا ما يناله في دعامته الأساسية التي أقام قضاءه عليها. (نقض ١٩٨٤/٦/٥ طعن رقم ٣٣٣ لسنة ٥١ قضائية) .

١٨٠- للقاضي أن يقضي بما يحصله من خبرته بالشئون القانونية المفروض علم الكافة بها . (نقض ١٩٨٤/٦/٥ طعن رقم ٣٣٣ لسنة ٥١ قضائية) .

١٨١- تعديل الحكم الاستئنافي لمقدار التعويض. التزام الحكم بذكر الأسباب التي اقتضت هذا التعديل . ما عداها . اعتبار أسباب الحكم الابتدائي بشأنها مؤيداً . (نقض ١٩٨٤/٥/٣١ طعن رقم ١٥٤٩ لسنة ٥٠ قضائية) .

١٨٢- لما كان الثابت من مطالعة الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه أنه أبان أن الهيئة التي أصدرته مشكلة برئاسة الأستاذ / ... رئيس المحكمة وعضوية الأستاذين ... القاضيين وأن الهيئة التي تلته مشكلة برئاسة الأستاذ / رئيس المحكمة وعضوية الأستاذين ... القاضيين وفي غيبة الأستاذين / ... القاضيين اللذين سمعا المرافعة وحضرا المداولة ووقعا مسودة الحكم الأصلية ، فإنه يكون قد بين دون تجهيل أسماء القضاء الذين سمعوا المرافعة واشتركوا في الحكم ووقعوا علي مسودته وأن اثنين منهم هما الأستاذان / .... تخلفا عن حضور جلسة النطق بالحكم وحل محلهما فيها القاضيان .... مما يكون النعي بهذا السبب علي غير أساس. (نقض ١٩٨٠/١٢/٣٠ سنة ٣١ الجزء الثاني ص ٢١٦٨).

١٨٣- وجوب إيراد الحكم ما أبداه الخصوم من دفاع جوهري وإيراد الأسباب التي تبرر ما اتجه إليه من رأي . إغفال ذلك . قصور في أسباب الحكم الواقعية

. أثره . بطلان الحكم . (نقض ١٩٨٤/٦/٧ طعن رقم ٣٧٦ لسنة ٤٩ قضائية).

١٨٤- اتخاذ الحكم المطعون فيه بالنقض أسباباً خاصة به دون الإحالة إلي أسباب الحكم الابتدائي.أثره. اعتبار النعي الموجه إلي أسباب الحكم الابتدائي غير مقبول. (نقض ١٩٨٤/٦/٧ طعن رقم ١٦١١ لسنة ٥٠ قضائية) .

١٨٥- الطلب أو الدفع الذي تلتزم المحكمة ببحثه والرد عليه هو ما يكون صريحاً جازماً. (نقض ١٩٨٤/٥/٣١ طعن رقم ١٦٧٨ لسنة ٥٠ قضائية) .

١٨٦- إغفال الحكم اسم الخصم الذي لم توجه منه أو إليه طلبات ما . لا بطلان . (نقض ١٩٨٤/٦/١٢ طعن رقم ٤٠٧ لسنة ٥١ قضائية) .

١٨٧- لا يجوز للقاضي الانحراف عن عبارات العقد الواضحة . حمل عبارات العقد علي معني تخالف ظاهرها. شرطه . أن يكون لأسباب مقبولة . خضوعه لرقابة محكمة النقض . (نقض ١٩٨٤/٦/١٢ طعن رقم ٣٦٣ لسنة ٥١ قضائية) .

١٨٨- تعويل الحكم في قضائه علي تقرير خبير استند في أعماله علي تقرير خبير آخر قضي ببطلانه .أثره. اعتباره مبنياً علي دليل غير قائم وخالياً من الأسباب الموضوعية . (نقض ١٩٨٤/٦/٧ طعن رقم ١٧٧٠ لسنة ٥٠ قضائية) .

١٨٩- المناور . ماهيتها . م ٨٢١ مدني . التفات الحكم عن بحث دفاع الطاعن بشأن ارتفاع قاعدة إحدى الفتحات لاعتبارها مطلاً لا منوراً .قصور. (نقض ١٩٨٤/٥/٣٠ طعن رقم ١٤٨٩ لسنة ٥٠ قضائية).

١٩٠- طلب تثبيت الملكية استناداً إلي سببين : القضاء بها استناداً إلي أحدهما . النعي علي الحكم في شأن السبب الثاني . غير مقبول . (نقض ١٩٨٤/٦/١٢ طعن رقم ٤٠٧ لسنة ٥١ قضائية) .

١٩١- كل طلب أو وجه دفاع يدلي به لدي محكمة الموضوع ويطلب إليها بطريق الجزم أن تفصل فيه ويكون الفصل فيه مما يجوز أن يترتب عليه تغيير وجه الرأي في الدعوى ، يجب علي محكمة الموضوع أن تجيب عليه في أسباب الحكم . وإذ كان ذلك ، وكان الثابت أن الطاعن قد دفع أمام محكمة الموضوع بأن المطعون عليه غير مالك لثلاثة أرباع أرض العقار السالف

الذكر - وأنه بالتالي لا يستحق ريعاً - لأن عقد شرائه لها هو عقد ابتدائي قضى بصحته ونفاذه في دعوى لم يسجل الحكم الصادر فيها . كما أنه لم يكسب الملكية بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية ، وهو دفاع جوهري قد يترتب عليه تغير وجه الرأي في الدعوى ، ولم يتناوله الحكم المطعون فيه وأغفل الرد عليه ، فإنه يكون عابه القصور في التسبيب. (نقض ١٩٨٠/١١/٢٥ سنة ٣١ الجزء الثاني ص ١٩٥٧).

تعليق :

استقر قضاء النقض في أحكامه الحديثة على أن مشتري العقار بعقد غير مسجل له الحق في طلب الريع ومؤدي ذلك أن الدفاع الذي يبدي في هذه الحالة بأن المشتري غير مالك لأن عقد شرائه للعقار لم يسجل لا يكون دفاعاً جوهرياً وإذا أغفل الحكم الرد عليه فإنه في تقديرنا لا يكون مشوباً بالقصور.

١٩٢- عدم اختصام المحجوز لديه في دعوى صحة الحجز في الميعاد المنصوص عليه في المادة ٣٣٣ مرافعات . لا يترتب عليه اعتبار الحجز كأن لم يكن . مؤدي ذلك . إغفال الحكم المطعون فيه الرد على الدفع ببطلان هذا الحجز لهذا السبب . لا قصور . (نقض ١٩٨٤/٥/٣١ طعن رقم ١٥٥٥ لسنة ٥٠ قضائية) .

١٩٣- قضاء الحكم . شموله للمنطوق والأسباب المكملة له والمرتبطة به ارتباطاً حتمياً . إيراد الحكم الاستئنافي في أسبابه المرتبطة بمنطوقه تصحيحاً للخطأ المادي الذي وقع فيه الحكم الابتدائي . عدم النص في منطوقه على هذا التصحيح . لا عيب . (نقض ١٩٨٤/٤/٢٦ طعن رقم ١٩٨٤ لسنة ٥٠ قضائية).

١٩٤- الخطأ في أسماء الخصوم وصفاتهم بما لا يشكك في حقيقة الخصم واتصاله بالخصومة . لا بطلان . خطأ المحكمة في اسم الخصم المتوفى دون ورثته . لا يترتب عليه البطلان. (نقض ١٩٨٤/٥/٨ طعن رقم ١٣٠٥ لسنة ٥٠ قضائية) .

١٩٥- التناقض الذي يفسد الحكم . ماهيته . تفرقة الحكم بين دعوى المورث بطلب اعتبار عقد البيع وصية وعدوله عنها وبين دعوى الوارث في الطعن

علي تصرف مورثه بأنه يستر وصية إضرارا بحقه في الإرث . لا تناقض . (نقض ١٩٨٤/٥/١٥ طعن رقم ١٩٣٥ لسنة ٤٩ قضائية) .

١٩٦- وجوب تكييف العقد باعتباره بيعاً أو وصية حتى يمكن علي ضوء ذلك البت في أمر صحته ونفاذه. (نقض ١٩٨٤/٥/١٥ طعن رقم ١٩٣٥ لسنة ٤٩ قضائية) .

١٩٧- وحيث إن مما ينعاه الطاعنان في السبب الثاني علي الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وفي بيان ذلك يقولان أن الحكم المطعون فيه قضى في أسبابه بفسخ العقد دون أن ينسب إليهما تقصيراً يبرر ذلك ، حال أن الفسخ إن هو إلا جزاء الإخلال بالالتزام ، مما كان ينبغي للحكم المطعون فيه أن يوقع هذا الجزاء علي الطاعنين وإذ رتب الحكم علي ذلك إعادة المتعاقدين إلي الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد ورد ما دفعه المشتريان فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون .

وحيث إن النص في المادة ١/١٥٧ من القانون المدني علي أن " في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره المدين أن يطلب بتنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض في الحالين إن كان له مقتض " يدل علي أن الفسخ جزاء لعدم قيام المدين بتنفيذ التزامه العقدي وإذ كان الحكم المطعون فيه قد انتهي في أسبابه إلي أن المطعون عليهما – المشتريين – كانا معذورين في التأخير في إعداد مشروع العقد النهائي في الميعاد المحدد لذلك ثم قضى بفسخ عقد البيع وبرد ما دفعه المشتريان من الثمن دون أن يبين ما إذا كان الطاعنان البائعان – المقضي ضدهما بالفسخ – قد أخلا بالتزاماتهما الناشئة عن ذلك العقد إخلالاً يستوجب الفسخ ، فإنه يكون معيباً بالقصور في التسبيب مما يتعين معه نقضه دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن . (نقض ١٩٧٥/٢/٢٣ سنة ٢٦ العدد الأول ص ٤٦٣) .

١٩٨- خلو أسباب الحكم المطعون فيه مما قدمه الخصوم من طلبات ودفاع جوهري ودفوع ومستندات .أثره. بطلان الحكم . مادة ١٧٨ مرافعات .(نقض ١٩٨٥/١/٢١ طعن رقم ١٤٩٥ لسنة ٥٣ قضائية).

١٩٩- تكييف العقد . مناطه . ما عناه العاقدون منه . عدم الاعتداد بما

يطلقونه عليه من أوصاف أو يضمنوه من عبارات متى كانت تخالف الحقيقة وقصد المتعاقدين. (نقض ١٩٨٦/٢/١٧ طعن رقم ١٧٦٣ لسنة ٥٠ قضائية) .

٢٠٠- تفسير العقود والشروط من سلطة محكمة الموضوع متى كان تفسيرها مما تحتمله عباراتها . عدم تقيده بما تفيده عبارة معينة تخل بما يفيده العقد في جملته. (نقض ١٩٨٦/٢/١٧ طعن رقم ١٧٩٧ لسنة ٥٠ قضائية) .

٢٠١- محكمة الاستئناف . عدم التزامها عند تعديل الحكم المستأنف إلا بتسبيب الجزء الذي شمله التعديل اعتبار الجزء الذي لم يشمله التعديل كأنه محكوم بتأييده . بقاء أسباب محكمة أول درجة قائمة بالنسبة له ولو خلا الحكم الاستئنافي من إحالة عليها. (نقض ١٩٨٦/٤/٣٠ طعن رقم ٤٤٨ لسنة ٥٢ قضائية).

٢٠٢- عدم التزام محكمة الموضوع بالرد علي دفاع لم يقدم الخصم دليله . (نقض ١٩٨٦/٥/٢٠ طعن رقم ١٤٤٠ لسنة ٥٢ قضائية) .

٢٠٣- تعديل الحكم الاستئنافي لمقدار التعويض . التزام الحكم بذكر الأسباب التي اقتضت هذا التعديل ما عداها . اعتبار الحكم الابتدائي بشأنها مؤيداً.(نقض ١٩٨٦/٣/٣٠ طعن رقم ٢٣٨٩ لسنة ٥٢ قضائية).

٢٠٤- محكمة الموضوع . سلطتها في فهم الدعوى علي حقيقتها إعطائها التكييف الصحيح . عدم تقيدها بتكييف الخصوم لها . تكييف الدعوى بأنها مرفوعة بأصل الحق . العبرة فيه بحقيقة المطلوب فيها لا بالعبارات التي صيغت بها. (نقض ١٩٨٦/٦/١٧ طعن رقم ٢٤٦٩ لسنة ٥٢ قضائية) .

٢٠٥- التضامن لا يفترض . وجوب رده إلي نص قانوني أو نص صريح أو نص ضمني . استخلاص التضامن من عبارات العقد وظروفه . وجوب بيان المحكمة كيفية أفادتها ذلك. (نقض ١٩٨٥/٣/٢٥ الطعون أرقام ٥٢٣ ، ١٤٧٤ ، ١٤٩٨ لسنة ٥٣ قضائية) .

٢٠٦- حجز الدعوى للحكم . مفاده . انقطاع صلة الخصوم بها إلا بالقدر الذي تصرح به المحكمة . التفات المحكمة عن مستند قدم في فترة حجز الدعوى للحكم بغير تصريح ودون أن يطلع عليه الخصوم أو عن مذكرة قدمت بعد الأجل المحدد . لا خطأ . (نقض ١٩٨٥/١/٢١ طعن رقم ٢٠٣٩ لسنة ٥٠

قضائية).

٢٠٧ـ تكييف محكمة الموضوع للدعوى بما تتبينه من وقائعها وإنزال الوصف الصحيح في القانون عليها . شرطه . تقيدها بالوقائع والطلبات المطروحة عليها . إقامة المطعون ضده الثاني الدعوى ضد الأول بطلب إلزامه بمبلغ معين ثم اختصام الطاعنين والمطعون ضدها الثالثة لإلزامهم مع المطعون ضده الأول بهذا المبلغ بطريق التضامن والتضامم . تحصيل الحكم المطعون فيه هذه الطلبات بأنها دعوى ضمان فرعية وإلزامهم بما قضى به على المطعون ضده الأول . خطأ . (نقض ١٩٨٥/٣/٢٥ الطعون أرقام ٥٢٣ ، ١٤٧٤ ، ١٤٩٨ لسنة ٥٣ قضائية) .

٢٠٨ـ النقص أو الخطأ في أسماء الخصوم وصفاتهم الذي لا يكون من شأنه التشكيك في حقيقة الخصم واتصاله بالخصومة . لا يترتب عليه بطلان الحكم . وفاة الخصم أثناء نظر الدعوى . إيراد اسمه في ديباجة الحكم إلي جانب أسماء ورثته الذين عجلوا الدعوى دون إيضاح صفتهم باعتبارهم ورثة له لا بطلان . علة ذلك أنه لا يشكك في حقيقة الورثة كمدعين . (نقض ٩٨٥/٢/١١ طعن رقم ٤٥٢ لسنة ٤٩ قضائية) .

٢٠٩ـ اعتبار الحكم صادرا في دعوى ناشئة عن التفليسة . مناطه . صدوره في نزاع لا يعرض إلا بمناسبة الإفلاس ويستلزم تطبيق أحكامه. (نقض ١٩٨٤/١٢/١٠ طعن رقم ١٣١٤ لسنة ٥٢ قضائية).

٢١٠ـ تكييف الدعوى وإعطائها وصفها الحق . العبرة فيه بحقيقة المقصود من الطلبات المقدمة فيها وليس بالألفاظ التي تصاغ فيها هذه الطلبات . مطالبة المدعية بحصتها في تركة مورثها في كافة الحقوق المادية والمعنوية للمصنع محل الشركة موضوع النزاع . مفاده طلب تصفية هذه الشركة . (نقض ١٩٨٥/٤/٢٢ طعن رقم ٦١١ لسنة ٥٣ قضائية) .

٢١١ـ اعتماد الحكم الاستئنافي أسباب الحكم الابتدائي . إحالته إلي تلك الأسباب . لا تناقض. (نقض ١٩٨٦/٦/١٦طعن رقم ٨٦٥ لسنة ٥٠ قضائية).

٢١٢ـ سلطة محكمة الموضوع في فهم الواقع وفي تقدير ما يقدم إليها من أدلة والموازنة بينها وترجيح ما تطمئن إليه واستخلاص الحقيقة منها متى كان

استخلاصـها سائغاً وله أصل ثابت في الأوراق . عدم التزامها بـالرد علـي جميع الحجج التـي يسوقها الخصـوم . حسبها أن تقيم قضاءها علـي مـا يكفي لحملـه. (نقض ١٩٨٦/٢/٢٤ طعن رقم ١١٦٢ لسنة ٤٩ قضائية).

٢١٣- تفسير العقود من سلطة محكمة الموضـوع ولا رقابة عليها مـن محكمـة النقض متـى كـان تفسيرها ممـا تحتملـه عباراتها ولا خـروج فيـه علـي المعنـي الظاهر. (نقض ١٩٨٥/١٢/٢٣ طعن رقم ٤٣ لسنة ٤٦ قضائية) .

٢١٤- التوقف عن الدفع الذي يبرر إشهار الإفلاس . ماهيتـه . هو الذي ينبئ عن مركز مالي مضطرب وضائقة مالية مستحكمة يتزعزع معها ائتمان التاجر مما يعرض حقوق الدائنين للخطر . مجرد امتناع التاجر عن دفع ديونـه. لا يعد توقفاً بـالمعني المذكور . وجوب توضيح محكمـة الموضـوع للوقـائع المكونـة لحالـة التوقـف عـن الـدفع. (نقض ١٩٨٦/٣/٣١ طعن رقم ١١٧٤ لـسنة ٥١ قضائية) .

٢١٥- اشـتمال الحكـم المطعـون فيـه علـي عـرض مجمـل لوقـائع الـدعوى وطلبات الخصـوم وإجمـالي للجوهري من دفاعهم بمـا يحقق الغايـة مـن تسبيبه وقيامه علي دعامة مستقلة لحمل قضائه . النعي عليه بأن لم يبين وقائع الدعوى ولم يرد علي أسباب الاستئناف في غير محلـه. (نقض ١٩٨٦/٣/٣ طعن رقم ١٥٨٦ لسنة ٥٠ قضائية) .

٢١٦- إقامة الحكم علي دعامات متعددة . كفاية إحداها لحمل قضائه . تعييبـه في باقي الدعامات أياً كان وجه الرأي فيـه . غير منتج . (نقض ١٩٨٦/٣/٣١ طعن رقم ٨٦٩ لسنة ٥١ قضائية) .

٢١٧- انتهاء الحكم إلي ثبوت استحالة اصطلاح ما وقع من عيـب فـي طريقـة تنفيذ عقد المقاولـة . قضاؤه بـالتعويض . مفاده أنـه لم ير محـلاً للتنفيذ العينـي. (نقض ١٩٨٥/١/٢١ طعن رقم ٢٠٣٩ لسنة ٥٠ قضائية) .

٢١٨- حظـر تـداول إقـرارات الذمـة الماليـة وشـكاوى الكسـب غيـر المشروع وتحقيقاتها أو الإطلاع عليها لغير الجهات التي حددها المشرع . مادة ١٧ قانون ٦٢ لسنة ١٩٧٥ . أثره . عدم التزام المحكمة بإجابة طلب ضـمها أو الـرد عليـه. (نقض ١٩٨٦/٣/١١ طعن رقم ٢٣٠٨ لسنة ٥٢ قضائية) .

٢١٩- محكمة الاستئناف . لها الأخذ بأسباب الحكم الابتدائي دون إضافة متى رأت فيها ما يغني عن إيراد جديد. (نقض ١٩٨٦/١/٢٩ طعن رقم ١٨١٠ لسنة ٥٢ قضائية) .

٢٢٠- طلبات الخصوم في الدعوى . وجوب عدم مجاوزة الحكم لها . مفاده . العبرة بالقدر المطلوب دون التزام بالعناصر التي بني عليها. (نقض ١٩٨٦/٥/٨ طعن رقم ٢٥٠٨ ، ٢٥٢٦ لسنة ٥٢ قضائية).

٢٢١- إغفال الحكم تمحيص دفاع غير جوهري . لا يعد قصوراً يبطله . (نقض ١٩٨٦/٤/١٧ طعن رقم ٢٢٣٦ لسنة ٥٢ قضائية) .

٢٢٢- الخصومة لا تنعقد إلا بين الأحياء . انعدامها بالنسبة لمن توفى قبل اختصامه . (نقض ١٩٨٦/٤/٢٤ طعن رقم ١٥٨ لسنة ٥٢ قضائية) .

٢٢٣- طلب الدائن الحاجز الحكم بصحة الحجز رغم تقرير المحجوز لديه بعدم مديونيته أصلاً للمحجوز عليه يتضمن حتماً منازعته فيما قرره المحجوز لديه من انتفاء مديونيته . اعتبار هذه المنازعة مطروحة علي المحكمة للقضاء فيها . (نقض ١٩٨٦/٤/٢٤ طعن رقم ١٣٣٧ لسنة ٥١ قضائية).

٢٢٤- الحكم المثبت للتملك بالتقادم . وجوب تعرضه لشروط وضع اليد ببيان الوقائع التي تؤدي إلي توافرها. (نقض ١٩٨٦/٤/١٣ طعن رقم ١٩٠١ لسنة ٥٢ قضائية) .

٢٢٥- الدفاع الذي تلتزم المحكمة بالرد عليه هو الدفاع الجوهري الذي يصمم عليه صاحبه ولا يعدل عنه إلي دفاع مغاير. (نقض ١٩٨٦/٤/١ طعن رقم ١٧٤٨ لسنة ٥٢ قضائية) .

٢٢٦- الطلب أو الدفاع الذي تلتزم المحكمة بإجابته أو الرد عليه . ماهيته . ما يقدم إليه في صيغة صريحة جازمة . إحالة الدعوى إلي التحقيق دون طلب من الخصوم من إطلاقات المحكمة بلا معيب عليها في ذلك . (نقض ١٩٨٦/٤/٢٣ طعن رقم ٢٠٦١ لسنة ٥١ قضائية) .

مـــادة ١٧٨

تعليق :

إحالـة المحكمـة الـدعوى للتحقيـق مـن تلقـاء نفسها ودون طلـب مـن الخـصوم مشروط بأن تكون الوقائع التي قضت بإثباتها بشهادة الشهود جائز إثباتها بالبينة إذ لا يجـوز للمحكمـة أن تخـالف قواعـد الإثبـات من تلقـاء نفسها أمـا إذا كانـت الوقائع المراد إثباتها بشهادة الشهود لا يجـوز إثباتهـا إلا بالكتابـة وطلب الخصم إثباتها بالتحقيق ولم يدفع الخصم الآخر بعدم جواز الإثبات بالبينـة فإن المحكمـة لا يجـوز لهـا أن تـرفض الإحالـة علـي التحقيق بدعوى أنـه غيـر جـائز الإثبـات بشهادة الشهود لأن قواعد الإثبـات ليست متعلقة بالنظـام العـام ، إلا أن هـذا لا يمنعها من أن ترفض الإحالـة للتحقيق إذا وجدت فـي أوراق الـدعوى مـا يغنيهـا عن ذلك.

٢٢٧- الحكم . وجوب أن يكون فيه ما يطمئن المطلع عليه إلي أن المحكمة قد استنفدت كل ما في سلطتها للتوصل إلـي كشف وجـه الحق فـي الـدعوى وبـذلت كل الوسائل للتوصل إلي ما تـري أنـه الواقـع فيهـا. (نقض ١٩٨٦/٤/١٥ طعن رقم ٢٥٤٢ لسنة ٥٢ قضائية) .

٢٢٨- لما كان بطلان الحكم لنقص أو خطـأ في أسماء الخصوم طبقـاً لـنص المادة ١٧٨ من قانون المرافعات مناطـه أن يكـون منطويـاً علـي تجهيل بأسماء الخصوم وصفاتهم ، وكان ما أورده الحكم المطعون فيه بمدوناته كافياً للتعريـف بجميع ورثة المرحومة نفوسة محمد الشوبكشي فإن النعي عليه فـي هـذا الـصدد يكـون علـي غيـر أسـاس. (نقـض ١٩٨٦/٦/٢٤ طعـن رقـم ١٩٩٧ لـسنة ٥٢ قضائية) .

٢٢٩- إذا كان يجوز للحكم أن يضمن أسبابه بعض قضائه . فلا يعيبه عدم الـنص علـي هـذا القـضاء فـي منطوقـه وكـان الحكم الابتـدائي المؤيـد بـالحكم المطعون فيه قد عرض للدعوى المرفوعـة من الطـاعن رقـم ... كلـي أحـوال شخصية الجيزة والمنضمة للدعوى المقامـة مـن المطعـون عليه الأول رقـم ... كلـي أحـوال شخـصية الجيزة وبعد أن انتهـي الحكم فـي أسبابه عـن الـدعوى الأخيرة إلي صحة زواج المطعون عليه الأول من المرحومـة .... وحتـى وفاتهـا ، قطع برفض دعوى الطاعن ببطلان ذلك بقولـه ... وكـان هـذا الحكم قد فصل

فصلاً ظاهراً في الأسباب برفض دعوى الطاعن ببطلان عقد الزواج كنتيجة لازمة للحكم بصحة هذا العقد في دعوى المطعون عليه الأول وهو ما يتصل بما ورد في المنطوق من إجابته إلي طلبه بإثباته الوفاة والوراثة فإنه لا علي الحكم إن هو لم ينص صراحة في المنطوق علي ما انتهي إليه في الأسباب من فصل قاطع في دعوى الطاعن. (نقض ١٩٨٦/١١/٢٥ طعن رقم ١٧ لسنة ٥٥ قضائية أحوال شخصية ، نقض ١٩٨٤/٦/١٤ طعن رقم ٥٤ لسنة ٥١ قضائية ، نقض ١٩٨٤/٤/٢٦ طعن رقم ١٥٨٤ لسنة ٥٠ قضائية) .

٢٣٠- أنه وإن كان لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى إلا أن مناط ذلك ألا يعتمد علي واقعة بغير سند لها . لما كان ذلك ، وكان الثابت في الدعوى أن الطاعن نازع في صحة حجز العقار تأسيساً علي أنه لم يعلن بالتنبيه بالأداء والإنذار بالحجز إلا أن محكمة الاستئناف أسست قضاءها برفض الدعوى علي ما استخلصته من البيانات الواردة علي وجه حافظة مستندات كانت مقدمة من مصلحة الضرائب لمحكمة أول درجة من أن الإعلان بالأداء والتنبيه بالحجز قد تم صحيحاً . ولما كانت تلك البيانات لا تغني في مقام الإثبات عن المستندات التي نقلت عنها وكان الثابت أن تلك المستندات قد سحبت من ملف الدعوى قبل صدور الحكم الابتدائي وبقيت كذلك حتى صدور الحكم الاستئنافي فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه. (نقض ١٩٨٦/٢/٢٤ طعن رقم ٥٩٨ لسنة ٥٠ قضائية) .

٢٣١- لما كان لمحكمة الموضوع – وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة – السلطة التامة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى وفي تقدير ما يقدم إليها من أدلة والموازنة بينها وترجيح ما تطمئن إليه واستخلاص الحقيقة منها متى كان استخلاصا سائغاً وله أصل ثابت في الأوراق ، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه والصورة الرسمية لتقرير مكتب الخبراء المودعة ضمن أوراق هذا الطعن أن الخبير المنتدب التفت عن الشهادة المقدمة له من الطاعن لما تبين له من أنها تخالف الإقرارات المقدمة للمأمورية من الطاعن نفسه والتي تضمنت إقراره بأن أرباحه تناهز في شق منها ثلاثة أمثال المقدار الذي تدل عليه تلك الشهادة ، وأن رئيس الحسابات بالشركة قرر بمحضر المناقشة

المؤرخ ١٩٦٧/٧/٢٣ بأن الشركة لا تحتفظ بدفاتر مساعده لعمليات المقاولات التي أسندت للطاعن بمنطقة النوبارية ، وإن مذكرة المأمورية التي تضمنت تقدير أرباح الطاعن في سنوات النزاع والكشوف والإخطارات المرفقة بها والصادرة من الشركة إلي مصلحة الضرائب والتي اتخذت منها أساساً للتقدير شملت ما تم صرفه عن المقاولات التي أسندت إليه سواء من المركز الرئيسي للشركة أو من منطقة النوبارية ، وكان هذا الذي انتهي إليه الخبير وسايره فيه الحكم المطعون فيه سائغاً فإنه ما يثيره الطاعن لا يعدو أن يكون جدلاً موضوعياً فيما لمحكمة الموضوع من سلطة تقدير الدليل والأخذ بدليل دون آخر وهو ما تنحسر عنه رقابة محكمة النقض ، لما كان ذلك وكان لا يقبل من الطاعن ما ينعاه علي الحكم لعدم إجابته طلب إعادة المهمة إلي الخبير أو الإحالة إلي التحقيق ، ذلك أن محكمة الموضوع ليست ملزمة بإجابة هذا الطلب متى رأت فيما قدم إليها من الأدلة ما يكفي لتكوين عقيدتها بغير اتخاذ هذين الإجراءين أو أحدهما ، فإن الطعن برمته يكون علي غير أساس ويتعين رفضه. (نقض ١٩٨٥/١١/١١ طعن رقم ١٨٤٧ لسنة ٥٠ قضائية ، نقض ١٩٨٦/١٢/٢٢ طعن رقم ٥٣٨ لسنة ٥١ قضائية) .

٢٣٢- الأصل عدم جواز إهدار الأحكام إلا بالتظلم منها بطرق الطعن المناسبة تقديراً لحجيتها . الاستثناء تجرد الحكم من أركانه الأساسية . الحكم الصادر علي خصم في غيبته دون أن يعلن بصحيفة الدعوى أو أعلن بها غشاً في موطن وهمي . جواز طلب إهداره بدعوى مبتدأة أو إنكاره أو التمسك بعدم وجوده عند الاحتجاج عليه به . (نقض ١٩٨٦/١/٢٣ طعن رقم ١٣٧٦ لسنة ٥١ قضائية ، نقض ١٩٨٣/١١/٦ طعن رقم ٤٠٨ لسنة ٥٠ قضائية) .

٢٣٣- أنه وقد حصر المشرع طرق الطعن في الأحكام ووضع لها آجالاً محددة وإجراءات معينة فإنه – وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة – يمتنع بحث أسباب العوار التي قد تلحق بالأحكام إلا عن طريق التظلم منها بطرق الطعن المناسبة لها ، بحيث إذا كان الطعن غير جائز كما هو الحال في واقع الدعوى أو كان قد استغلق فلا سبيل لإهدار تلك الأحكام بدعوى بطلان أصلية ، وذلك تقديراً لحجية الأحكام باعتبارها عنوان الحقيقة في ذاتها ، وأنه وإن جاز استثناء من هذا الأصل العام في بعض الصور القول بإمكان رفع دعوى بطلان

أصلية ، أو الدفع بذلك ، غير أنه لا يتأتي إلا عند تجرد الحكم من أركانه الأساسية ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قرر أن ... مناط البطلان الذي يعتصد به المستأنف – الطاعن – هو الإخلال بحق الدفاع وهذا النوع من البطلان عموماً لا يتحدد بأي حكم شابه عوار أوصله إلي حد الانعدام أي التحرر من الأركان الأساسية للأحكام ... " ورتب علي ذلك عدم قبول دعوى البطلان . فإنه يكون قد التزم صحيح القانون ، ويكون النعي عليه بهذا السبب غير سديد . (نقض ١٩٧٧/٤/٢٧ سنة ٢٨ العدد الأول ص ١٠٦٠) .

٢٣٤- لئن كانت محكمة الموضوع غير ملزمة بإبداء أسباب عدم اطمئنانها لأقوال الشهود إلا أنها إذا أوردت أسباباً لذلك تعين أن تكون هذه الأسباب سائغة . (نقض ١٩٨٨/١٢/٢٧ طعن رقم ٥٦٧ لسنة ٥٣ قضائية ، نقض ١٩٨٦/١١/٢٥ طعن رقم ١٨٢٧ لسنة ٥١ قضائية – لم ينشر) .

٢٣٥- خلو الحكم من بيان رأي النيابة لا يبطله متى كانت النيابة قد أبدت رأيها بالفعل والخطأ الوارد في الحكم بخصوص تاريخ المذكرة التي قدمتها النيابة . لا أثر له علي صحته. (نقض ١٩٨٩/١/١٧ طعن رقم ١٢٦ لسنة ٥٧ أحوال شخصية) .

٢٣٦- الأصل في استنباط القرائن أنها من اطلاقات محكمة الموضوع إلا أنه يشترط أن يكون استنباطها سائغاً وأن يكون استدلال الحكم له سنده من الأوراق ومؤدياً إلي النتيجة التي بني عليها قضاءه. (نقض١٩٨٩/٢/٢٣ الطعون أرقام ١٦٩٧ ، ١٧٢٣ ، ١٧٦٠ ، ١٧٦٢ ، ١٧٧٥ لسنة ٥٥ قضائية نقض ١٩٨٨/١/١٧ طعن رقم ٩١٤ لسنة ٥٤ قضائي ، نقض ١٩٨٢/١/٢٠ سنة ٣٣ ص ١٤٢ ١٩٨٢/١/١٣ سنة ٣٣ ص ١٠١) .

٢٣٧- من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه وإن كان لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تفسير المستندات والإقرارات والاتفاقات والمشارطات وسائر المحررات بما تراه أدني إلي نية أصحاب الشأن فيها مستهدية بوقائع الدعوى وظروفها إلا أن ذلك مشروط بألا تخرج في تفسيرها عن المعنى الذي تحتمله عبارات العقد ، فإن عدلت عن المدلول الظاهر لصيغ العقود والشروط كان عليها أن تبين في حكمها لم عدلت عنه إلي خلافه وكيف أفادت تلك الصيغ ذلك المعني الذي اخذت به ورجحت أنه هو مقصود المتعاقدين بحيث يتضح لمحكمة

النقض من هذا البيان أنها اعتمدت في تأويلها علي اعتبارات معقولة يصح معها استخلاص ما استخلصته منها. (نقض ١٩٨٩/١/٣١ طعن رقم ٤٠١ لسنة ٥٥ قضائية ، نقض ١٩٨٧/٤/١٥ طعن رقم ١٨١٩ لسنة ٥٢ قضائية ، نقض ١٩٨٧/٤/٢ طعن رقم ١٧٠٩ لسنة ٥٣ قضائية) .

٢٣٨- لما كانت محكمة الموضوع غير ملزمة أن تورد بالحكم كل الحجج التي يدلي بها الخصوم وتفصيلات دفاعهم وترد عليها استقلالاً مادام في قيام الحقيقة التي اقتنعت بها وأوردت دليلها ما يتضمن الرد المسقط لكل حجة تخالفها فإن ما تثيره الطاعنة في هذا الخصوص لا يعدو أن يكون جدلاً في تقدير محكمة الموضوع للأدلة وهو ما لا يجوز أثارته أمام محكمة النقض. (نقض ١٩٨٩/١/١٥ طعن رقم ١٧٨١ لسنة ٥٦ قضائية ، نقض ١٩٨٣/١/١٣ سنة ٣٤ الجزء الأول ص ٢٠٢).

٢٣٩- انتهاء الحكم إلي النتيجة الصحيحة . لا يعيبه ما يكون قد اشتملت عليه أسبابه من تقرير قانوني خاطئ إذ لمحكمة النقض تصحيح ما يرد بالحكم من خطأ في القانون غير مؤثر في النتيجة التي انتهي إليها. (نقض ١٩٨٩/١/٢٦ الطعنان رقما ٣١١ لسنة ٥٢ قضائية ، ٢٦٢٤ لسنة ٥٦ قضائية ، نقض ١٩٨٦/١٢/٢١ طعن رقم ٢٦٨ لسنة ٥٣ قضائية ، نقض ١٩٨٢/١١/٢١ سنة ٣٣ ص ١٠١٢) .

٢٤٠- حسب محكمة الموضوع أن يكون حكمها صحيح النتيجة قانوناً ولمحكمة النقض أن تستكمل أسبابه القانونية بما تري استكمالها. (نقض ١٩٨٨/١٢/٧ الطعنان رقما ٢٤٧٩ لسنة ٥٤ قضائية ، ١٦٣ لسنة ٥٥ قضائي).

٢٤١- المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه بحسب الحكم المطعون فيه أن يؤيد قرار الطعن المودع ملف الدعوى ويحيل إلي أسبابه ليكون ما يحويه هذا القرار من وقائع وأسباب رد بها علي دفاع الطاعنين جزءاً متمماً له ولا يعيبه أنه لم يدون تلك الأسباب ويرصدها كلها أو بعضها ، مادامت قد أضحت بهذه الإحالة ملحقة به . (نقض ١٩٨٩/١/٩ طعن رقم ٢٢١٠ لسنة ٥٣ قضائية ، نقض ١٩٦٧/٢/٢٥ سنة ١٨ ص ٤٤) .

٢٤٢- لما كان مؤدي ما تضمنته أسباب الحكم ... أن التسليم لا يكون مفرزاً غير أنه قضى في منطوقه بتسليم المطعون عليهم ... ما يخصهم في أطيان عقد القسمة الموضحة بالعقد وصحيفة التصحيح أمام محكمة أول درجة ، وكانت صحيفة التصحيح قد تضمنت بياناتٌ بما خص كل من المطعون عليهم المذكورين محدداً مفرزاً ، ومن ثم فإن أسباب الحكم تكون متعارضة مع منطوقه بحيث لا يمكن حمل الحكم علي أي سبب منها بما يعيبه بالبطلان ويوجب نقضه. (نقض ١٩٨٩/١/١٥ طعن رقم ٢٤٧٢ لسنة ٥٧ قضائية . نقض جلسة ١٩٧٤/١١/١٢ مجموعة المكتب الفني السنة ٢٥ ص ١١١٣) .

٢٤٣- أوجبت المادة ١٧٨ من قانون المرافعات أن يتضمن الحكم بيانات معينة من بينها " عرض مجمل لواقع الدعوى ثم طلبات الخصوم وخلاصة موجزة لدفوعهم ودفاعهم الجوهري " إلا أنه يتعين لاعتبار هذا البيان جوهرياً يترتب علي إغفاله البطلان أن يكون الحكم قد فصل في النزاع بوقائعه التي قدمت بصددها أوجه الدفاع والدفوع ، أما إذا اقتصر الحكم علي قضاء ينصرف إلي بحث مدى توافر شروط معينة يوجبها القانون في الطلب المتداعي بشأنه فلا علي المحكمة إن هي أغفلت إيراد أوجه دفاع الخصوم التي لا تتصل بقضائها طالما كان حكمها مسبباً تسبيباً كافياً لتسويغ ما حكمت به. (نقض ١٩٨٩/١/٢٦ طعن رقم ١٣٨٩ لسنة ٥٣ قضائية) .

٢٤٤- لما كانت محكمة الموضوع قد أفصحت في أسباب حكمها بما يفيد أنها تولت بنفسها بيان حقيقة العلاقة الإيجارية بين الطرفين وتكييفها ولم تتخل عن التكييف للخبير الذي تقتصر مهمته علي تحقيق الواقع في الدعوى وإبداء رأيه في المسائل الفنية التي يصعب علي القاضي استقصاء كنهها بنفسه ، دون المسائل القانونية التي يضطلع بها الأخير وحده ، فمن ثم يكون النعي علي الحكم المطعون فيه في هذا الخصوص علي غير أساس. (نقض ١٩٨٩/٤/٢٧ طعن رقم ٢٥٦٤ لسنة ٥٦ قضائية) .

٢٤٥- وجوب تضمين الحكم أسماء القضاء الذين سمعوا المرافعة واشتركوا في الحكم وحضروا تلاوته . إغفال هذا البيان . أثره . البطلان مادة ١٧٨ مرافعات . محضر الجلسة يعتبر مكملاً للحكم بخصوص ما يحتوى هذا البيان من لبس أو خطأ مادي. (نقض ١٩٨٨/١١/٢٤ طعن رقم ١١٤٤ لسنة ٥٥

قضائية ، نقض ١٩٧٨/١١/١٦ سنة ٢٩ ص ١٧١٠) .

٢٤٦- الأوراق المدعي بتزويرها . عدم اعتبار الإطلاع عليها من إجراءات الجلسة الذي يلزم إثباته في محضرها أو في مدونات الحكم . (نقض ١٩٨٨/٢/١٣ طعن رقم ٢٨٤٦ لسنة ٥٨ قضائية ، نقض ١٩٨٢/١٢/١٤ سنة ٣٣ ص ١١٥٣ ، نقض ١٩٨١/٣/١٠ سنة ٣٢ ص ٧٧٩) .

٢٤٧- استنباط القرائن من سلطة محكمة الموضوع . اعتماده علي قرينة مستفادة من تقرير باطل أو مخالف للإجراءات القانونية . شرطه . تعزيزها بقرائن أو أدلة أخرى وإلا تكون الأساس الوحيد للحكم. (نقض ١٩٨٩/٤/١٠ طعن رقم ٤٩٤ لسنة ٥٤ قضائية) .

٢٤٨- التفات الحكم المطعون فيه عن مذكرات الخصوم المقدمة بعد انقضاء الأجل المضروب لتقديم المذكرات . لا عيب . (نقض ١٩٨٩/١/١٨ طعن رقم ١٨١٨ لسنة ٥١ قضائية) .

٢٤٩- دعوى صحة التعاقد . ماهيتها . تنفيذ التزامات البائع التي من شأنها نقل الملكية إلي المشتري تنفيذاً عينياً والحصول علي حكم يقوم تسجيله مقام تسجيل العقد في نقل الملكية . إجابة المشتري إلي هذا الطلب . شرطه . أن يكون انتقال الملكية إليه بتسجيل الحكم الصادر في الدعوى ممكناً . تمسك البائع بعدم تنفيذ التزامه بنقل ملكية الحصة المبيعة لانتقالها لآخرين بموجب عقد مشهر . عدم الرد علي هذا الدفاع ودون بحث أمر هذا البيع المشهر . قصور. (نقض ١٩٩٠/١/٢٣ طعن رقم ١٠٢٦ لسنة ٥٥ قضائية ، نقض ١٩٨٨/٣/١٦ لم ينشر طعن رقم ١٢٠٠ لسنة ٥٣ قضائية) .

٢٥٠- عدم التزام محكمة الموضوع التحدث في حكمها عن كل قرينة من القرائن غير القانونية التي يدلي بها الخصوم استدلالاً علي دعواهم أو بالرد استقلالاً علي كل قول أو حجة أثاروها مادام في الحقيقة التي اقتنعت بها الرد الضمني المسقط لتلك الأقوال والحجج. (نقض ١٩٩١/٤/٢٨ طعن رقم ٣٢٦٧ لسنة ٥٩ قضائية).

٢٥١- قضاء المحكمة الاستئنافية بتأييد الحكم الابتدائي للأسباب الواردة به ولأسباب أخرى كافية لحمل قضائها . وجود تناقض بين أسباب الحكم الابتدائي

. لا عيب . (نقض ١٩٩٣/٢/١٨ طعن رقم ٩٤٨ لسنة ٥٧ قضائية) .

٢٥٢- تمسك الطاعن بتعاقده مع المطعون ضدها بحسب مركزها الظاهر كواضعة اليد علي العقار . عدم تمحيص الحكم المطعون فيه لهذا الدفاع الجوهري والتحقق من توافر شروط الوضع الظاهر . قصور. (نقض ١٩٩٣/١/٢٧ طعن رقم ٢٧٣٩ لسنة ٥٧ قضائية) .

٢٥٣- التمسك بحجية الحكم . لا يعد دفاعاً جوهرياً طالما أنه ليست له هذه الحجية . إغفال الحكم الإشارة إليه . لا يعد قصوراً. (نقض ١٩٩٣/١/٢٧ طعن رقم ١٧٨٨ لسنة ٥٨ قضائية) .

٢٥٤- عدم تقيد المحكمة المطروح عليها النزاع بالخصوم في دفاعهم . قصر الخصم دفاعه رغم ذلك علي وجه معين . الفصل في موضوع النزاع برمته . لا إخلال بحق الدفاع. (نقض ١٩٩١/٢/٢٤ طعن رقم ٢٦٦٩ لسنة ٥٦ قضائية) .

٢٥٥- خلو الحكم من بيان صدوره باسم الشعب لا ينال من شرعيته أو يمس ذاتيته. (نقض ١٩٩٣/٢/٢١ الطعنان رقما ١٩٢ ، ٢٨٦ لسنة ٥٤ قضائية) .

٢٥٦- فساد الحكم في الاستدلال . ماهيته . استناد المحكمة في اقتناعها إلي أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للاقتناع بها أو إلي عدم فهم الواقعة التي ثبتت لديها أو وقوع تناقض بين هذه العناصر. (نقض ١٩٩٢/٧/١٩ طعن رقم ٤٩٧٠ لسنة ٦١ قضائية) .

٢٥٧- وحيث أن النعي غير مقبول ذلك أن المقرر في قضاء هذه المحكمة أن لمحكمة الموضوع تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة المقدمة فيها لتأخذ بما تطمئن إليه وتطرح ما عداه ولا رقابة عليها في ذلك متى أقامت قضاءها علي أسباب سائغة تكفي لحمله ، لما كان ذلك وكان وضع اليد واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات ولمحكمة الموضوع تقدير الوقائع المادية المؤدية إلي كسب الملكية بمضي المدة الطويلة ، وكان الحكم المطعون فيه قد استند إلي تقارير الخبراء المقدمة أمام محكمة الدرجة الأولي ، واطراح الأوراق التي قدمها الطاعنون علي أساس أنها أوراق عرفية لم تصدر من الجمعية التعاونية المختصة وانما صدرت من أفراد ليست لهم صفة رسمية في

شأن ما يحررونه من أوراق وكان بيانه في ذلك سائغاً ويكفي لحمل ما انتهي إليه من نتيجة فإن ما ينعاه الطاعنون في سببي النعي لا يعدو أن يكون مجادلة موضوعية في سلطة محكمة الموضوع في تحصيل فهم الواقع وتقدير الأدلة مما لا يقبل أمام محكمة النقض.

ولما تقدم يتعين رفض الطعن. (نقض ١٩٩٢/١/٢٩ طعن رقم ٦٨٣ لسنة ٥٤ قضائية) .

٢٥٨- نقض الحكم والإحالة . أثره . ما يطرح علي محكمة النقض وتدلي برأيها فيه عن قصد وتبصر . اكتسابه قوة الشيء المحكوم فيه فيما عدا ذلك. عودة الخصومة والخصوم إلي ما كانت وكانوا عليه قبل صدور الحكم المنقوض. لمحكمة الإحالة أن تبني قضاءها علي فهم جديد لواقع الدعوى . حسبها إقامته علي أسباب جديدة كافية لحمله مقيدة في ذلك بما أوجبته المادتين ١٧٦ ، ١٧٨ مرافعات . علة ذلك . (نقض ١٩٩١/٤/٢٨ الطعنان رقما ٦٤١ ، ٦٦٨ لسنة ٦٠ قضائية) .

٢٥٩- التفات الحكم عن التحدث عن مستندات قدمها الخصم وتمسك بدلالتها . قصور . نقض الحكم الصادر في التزام بالتضامن . أثره . نقضه بالنسبة للخصم الأخر ولو لم يطعن فيه. (نقض ١٩٩١/٤/٢٨ الطعنان رقما ٦٤١ ، ٦٦٨ لسنة ٦٠ قضائية) .

٢٦٠- إلغاء محكمة الاستئناف للحكم الابتدائي وإقامة حكمها علي ما يحمله . أثره عدم التزامها بتتبع أسباب هذا الحكم والرد عليها.(الطعن رقم ٣٠ لسنة ٥٩ ق " أحوال شخصية " جلسة ١٩٩١/١١/١٩).

٢٦١- قيام الحكم الاستئنافي بإلغاء الحكم الابتدائي علي أسباب تكفي لحمله . أثره . عدم التزام المحكمة بالرد علي جميع ما ورد بالحكم الابتدائي من أدلة. (نقض رقم ٤٥ لسنة ٥٧ ق " أحوال شخصية " جلسة ١٩٩١/١١/١٩) .

٢٦٢- استناد المحكمة الاستئنافية في حكمها إلي الأسباب التي قام عليها الحكم الابتدائي والإحالة إليها . جائز طالما أن هذه الأسباب تغني عن إيراد جديد وتعتبر جزءاً متمماً للحكم . (الطعن رقم ٥٢ لسنة ٥٩ ق " أحوال شخصية " جلسة ١٩٩١/١١/٢٦)

٢٦٣- لمحكمة الاستئناف الاستناد في حكمها إلي الأسباب التي قام عليها الحكم الابتدائي ، متى رأت فيها ما يغني عن إيراد جديد ، ولا عليها إن لم تحل الدعوى إلي التحقيق من جديد ، متى رأت أن التحقيق الذي أجرته محكمة أول درجة حقق الغاية منه وكافياً لتكوين عقيدتها. (الطعن رقم ٩٧ لسنة ٥٨ ق "أحوال شخصية" جلسة ١٩٩١/١٢/١٧) .

٢٦٤- محكمة الاستئناف . حقها في الاعتماد علي التحقيق الذي أجرته محكمة أول درجة. (الطعن رقم ١٢٨ لسنة ٥٩ ق " أحوال شخصية " جلسة ١٩٩٢/٣/٢٤) .

٢٦٥- الحكم الاستئنافي . لا يعيبه إحالته في بيان الوقائع ودفاع الخصوم علي الحكم الابتدائي ولو قضى بإلغائه . (الطعن رقم ٨٩ لسنة ٥٩ ق " أحوال شخصية " جلسة ١٩٩٢/٣/٣١) .

٢٦٦- خلو أوراق الدعوى مما يدل علي أن الطاعنة تقدمت إلي محكمة الموضوع بدرجتيها بصورة من تحقيقات أحد المحاضر أو أنها طلبت إلي هذه المحكمة الأمر بضمه . النعي علي الحكم بأنه لم يتناول القرينة المستمدة من ذلك المحضر لا أساس له . (الطعن رقم ١٠٧ لسنة ٥٩ ق " أحوال شخصية " جلسة ١٩٩٢/٤/٢١) .

٢٦٧- محكمة الموضوع . لها السلطة التامة في الترجيح بين البينات واستظهار واقع الحال في الدعوى ووجه الحق فيها مما تطمئن إليه من الأدلة المقدمة فيها واطراح ما عداها. (الطعن رقم ١٨٦ لسنة ٥٩ ق " أحوال شخصية " جلسة ١٩٩١/١١/١٩) .

٢٦٨- إقامة الحكم علي دعامات متعددة وكانت إحداها كافية لاستقامته . مؤداه . تعييبه في باقي الدعامات أياً كان الرأي فيها . غير مؤثرة فيه. (الطعن رقم ٢ لسنة ٦٠ ق " أحوال شخصية " جلسة ١٩٩١/١١/١٩) .

٢٦٩- عدم التزام المحكمة بأن تورد في حكمها من أقوال الشهود إلا ما تقيم عليه قضاءها . كفاية بيان صور سوء المعاملة التي تلقاها الزوجة من زوجها لبيان عناصر الضرر الموجب للتفريق. (الطعن رقم ٤٥ لسنة ٥٧ ق " أحوال شخصية " جلسة ١٩٩١/١١/١٩) .

٢٧٠- سلطة محكمة الموضوع في الكشف عن إرادة المتعاقدين واستخلاصها من الوقائع الثابتة في الدعوى . لا رقابة لمحكمة النقض عليها متى أقامت قضاءها علي أسباب سائغة . (الطعن رقم ١٠٤ لسنة ٦٠ ق "أحوال شخصية " جسة ١٩٩١/١١/٢٦) .

٢٧١- محكمة الموضوع . لها السلطة التامة في تقدير الأدلة وترجيح ما تطمئن إليه منها وفي استخلاص ما تراه متفقاً مع واقع الدعوى ، متى كان استخلاصها سائغاً. (الطعن رقم ٧٥ لسنة ٥٨ ق "أحوال شخصية " جلسة ١٩٩١/١٢/١٧ ، الطعن رقم ٨٣ لسنة ٥٦ ق " أحوال شخصية " جلسة ١٩٩٢/١/٢١) .

٢٧٢- مؤدي نص ألمادة ١٧٨ من قانون المرافعات المعدلة بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٧٣ أن المشرع أوجب علي المحاكم أن تورد في أحكامها ما أبداه الخصوم من دفوع وما ساقوه من دفاع جوهري ليتسنى تقدير هذا وتلك في ضوء الواقع الصحيح في الدعوى ثم إيراد الأسباب التي تبرر ما اتجهت إليه المحكمة من رأي ورتب المشرع علي القصور في الأسباب الواقعية بطلان الحكم ، كما أنه بحكم ما للدفوع من أهمية بارزة في سير الخصومات أفرد لها المشرع الفصل الأول من الباب السادس من الكتاب الأول من قانون المرافعات مبيناً كيفية التمسك به وآثارها ومن ثم أوجب علي المحاكم إيراد خلاصة موجزة لها – في إطلاق غير مقيد بوصف – خلافاً لما وصف به الدفاع من أن يكون جوهرياً علي تقدير منه يتحقق هذا الوصف في كافة الدفوع بخلاف أوجه الدفاع التي قد يغني بعضها عن البعض الآخر وينطوي الرد علي أحدها علي معني إطراح ما عداها ثم استلزم القانون لسلامة الأحكام أن تورد الرد الواقعي الكافي علي تلك الدفوع وعلي الجوهري من أوجه الدفاع مرتباً البطلان جزاء علي تقصيرها في ذلك – لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن الطاعن قد دفع أمام محكمة الاستئناف ببطلان الصورة المعلنة من صحيفة الاستئناف لخلوها من البيانات الجوهرية المنصوص عليها في المادة التاسعة من قانون المرافعات . وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه لم يشر إلي هذا الدفع ولم يفصل فيه فإنه يكون مشوباً بقصور من شأنه إبطال الحكم . (نقض ١٩٩٢/٥/٢٦ طعن رقم ١٠٦ لسنة ٥٩ قضائية) .

٢٧٣- اشتراك قضاة في المداولة غير الذين سمعوا المرافعة . أثره . بطلان الحكم بطلاناً متعلقاً بالنظام العام . شرط ذلك . أن يكون النعي علي الحكم الابتدائي مطروحاً علي محكمة الاستئناف . عدم تمسك الطاعن أمام هذه المحكمة ببطلان الحكم الابتدائي . أثره . حيازته قوة الأمر المقضي التي تسمو علي قواعد النظام العام . (الطعن رقم ١٦٣ لسنة ٥٩ ق " أحوال شخصية " جلسة ١٩٩٢/٥/١٩) .

٢٧٤- لا يعيب الحكم المطعون فيه إحالته في قضائه برفض الادعاء بأن عقد البيع موضوع النزاع يستر وصية علي أسباب الحكم الصادر من محكمة أول درجة والأخذ بها متى كانت كافية لحمل قضائه وتتضمن الرد المسقط لأسباب الاستئناف المتعلقة بذلك الادعاء . (نقض ١٩٨٩/١١/٣٠ طعن رقم ١٩٨٣ لسنة ٥٧ قضائية) .

٢٧٥- اقتناع محكمة الموضوع بصحة أسباب تقرير الخبير وأخذها به . عدم التزامها الرد استقلالاً علي الطعون التي وجهها الطاعن إلي ذلك التقرير. (الطعن رقم ٢٤٧ لسنة ٦١ ق " أحوال شخصية " جلسة ١٩٩٢/٧/٢١).

٢٧٦- رأي النيابة في الحكم ليس من البيانات التي يترتب علي إغفالها بطلانه. (الطعن رقم ٢٩ لسنة ٦١ ق " أحوال شخصية " جلسة ١٩٩٢/٩/١٩).

٢٧٧- ورود اسم أحد القضاة في ديباجة الحكم ضمن أعضاء الهيئة التي أصدرته نتيجة خطأ مادي لا يرتب البطلان . تصحيح الخطأ . سبيله أن يستمد مما هو ثابت بمحضر جلسة النطق بالحكم. (الطعن رقم ٢٦٩ لسنة ٥٩ ق " أحوال شخصية " جلسة ١٩٩٢/٦/٢٣) .

٢٧٨- عدم جواز تأجيل إصدار الحكم أكثر من ثلاث مرات . قاعدة تنظيمية لا يترتب علي مخالفتها البطلان. (الطعن رقم ١٥٢ لسنة ٥٩ ق " أحوال شخصية " جلسة ١٩٩٢/٦/٢٣) .

٢٧٩- عدم إشارة الحكم المطعون فيه إلي دفع الطاعن أمام محكمة الاستئناف ببطلان الصورة المعلنة من صحيفة الاستئناف لخلوها من البيانات الجوهرية المنصوص عليها في المادة التاسعة مرافعات وعدم الفصل في هذا الدفاع .

قصور من شأنه إبطـال الحكم . علـة ذلك . (الطعن رقـم ١٠٦ لـسنة ٥٩ ق "أحوال شخصية" جلسة ١٩٩٢/٥/٢٦) .

٢٨٠- لئن كان الحكم الذي يقضي بإلحاق عقد الصلح بمحضر الجلسة وإثبات محتواه ، لا يعدو – وعلي ما جري بـه قضاء هذه المحكمـة – أن يكون عقداً وليس لـه حجيـة الشيء المحكوم بـه وإن أعطـي شكل الأحكام عند إثباتـه ولا يجوز الطعن فيه – من طرفيه لأن القاضـي وهو يصدق علي الصلح لا يكون قائماً بوظيفة – الفصل في خصومة – بل تكون مهمته مقصورة علـي إثبات مـا حصل أمامه من اتفاق توثيقه بمقتضى سلطته الولائيـة وليس بمقتضى سلطته القضائية إلا أنـه لمـا كانت النيابـة العامـة بعد صـدور القـانون رقـم ٦٢٨ لـسنة ١٩٥٥ أصبحت طرفاً أصلياً في قضايا الأحوال الشخصية التـي لا تختص بهـا المحاكم الجزئية لها ما للخصوم من حقوق وعليها ما عليهم من واجبات فلهـا أن تبدي الطلبات والدفوع وتباشر كافة الإجراءات التـي يحق للخصوم مباشرتها ومن ثم فإن الحكم الصادر بقبول الصلح يكون حجة علي النيابـة العامـة ويحق لها الطعن فيه بطريق الاستئناف . لمـا كـان ذلك وكـان من المقرر وفقاً للمـادة ٥٥١ مـن القـانون المـدني أنـه لا يجـوز الـصلح فـي المـسائل المتعلقـة بالحالـة الشخصية أو بالنظام العام . وكان القانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٧٦ بشأن التوثيق قد وضـع شـروطاً لـزواج المـصرية بـأجنبي ، وكانـت القيـود التـي تطلبهـا هـذا القـانون مـن النظـام العـام ، فـلا يجـوز الـصلح عليهـا ، وكانت النيابـة العامـة قد طلبت في الاستئناف المقام منها بإلغـاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى علـي سند من أن القانون ١٠٣ لسنة ١٩٧٦ قد تطلب فـي المادة الخامسة منـه تـوافر عدة شـروط لتوثيق عقـد زواج المـصرية بـأجنبي ، وأوجبـت المـادة الـسادسة رفض التوثيق إذا لم تتوافر تلك الشروط ، وإذ قضت محكمـة أول درجة بإلحاق عقد الصلح المتضمن بنود عقد الزواج المنعقد بين المصرية والأجنبي بمحضر الجلسة وإثبات محتواه فيه وجعلـه فـي قوة السند التنفيذي دون مراعـاة تـوافر الشروط التي استوجبها القانون وهي من المسائل المتعلقة بالنظام العام ، وإذ قضى الحكم المطعون فيه بعدم جواز الاستئناف يكون قد خـالف القـانون وأخطـأ في تطبيقه . (نقض ١٩٩٢/٣/٣١ طعن رقـم ٣٣ لسنة ٥٨ قضائية) .

٢٨١- التناقض المفسد للحكم . ماهيته . قضاء الحكم بأن عقد البيع جدي غير

صوري لا يمنعه من القضاء بأن العقد صادر من غير مالك . لا تناقض . (نقض ١٩٩٢/١/٥ طعن رقم ١٠٧٨ لسنة ٥٤ قضائية) .

٢٨٢- إلغاء محكمة الاستئناف للحكم الابتدائي أو تعديله . عدم التزامها بتنفيذ أسباب ما ألغته أو عدلته من الحكم المستأنف والرد عليها . شرطه . إقامة قضائها علي أسباب خاصة تكفي لحمله . (نقض ١٩٩٢/١/٥ طعن رقم ١٠٠٤ لسنة ٤٦ قضائية) .

٢٨٣- صور الأوراق العرفية . لا حجية لها إلا بمقدار ما تهدي إلي الأصل . عدم وجوده . أثره . لا سبيل للاحتجاج بها إذا أنكرها الخصم . التفات المحكمة عن صورة الورقة المقدمة من الطاعن وعدم إجراء تحقيق بشأنها . لا عيب . (نقض ١٩٩٢/٣/٢٥ طعن رقم ١٦٨١ لسنة ٥٦ قضائية) .

٢٨٤- التناقض الذي يعيب الحكم ويبطله . ماهيته . احتواء أسباب الحكم المكملة لمنطوقه علي ما يوضح حقيقة ما قضى به . لا تناقض . (نقض ١٩٩٢/٣/٢٥ طعن رقم ٢٢١٣ لسنة ٥٥ قضائية) .

٢٨٥- محكمة الموضوع . عدولها عما أمرت به من إجراءات الإثبات . لا عيب . شرطه . عدم التزامها ببيان أسباب العدول إذا كانت هي التي أمرت باتخاذ الإجراء من تلقاء نفسها . علة ذلك . حكم الاستجواب لا يحوز قوة الأمر المقضي . للمحكمة العدول عنه دون بيان الأسباب . (نقض ١٩٩١/١٢/١٩ طعن رقم ٢٦٥ لسنة ٥٦ قضائية) .

٢٨٦- تمسك الطاعنين بأن أرض النزاع تقع داخل الزمام لا خارجه . إطراح الحكم هذا الدفاع وتعويله علي تقرير الخبير الذي لم يبحث ذلك الدفاع . قصور . (نقض ١٩٩٢/٣/١٥ طعن رقم ٩٣٢ لسنة ٥٣ قضائية) .

٢٨٧- تكييف محكمة الموضوع للفعل بأنه خطأ أو نفي هذا الوصف عنه . خضوعه لرقابة محكمة النقض . استخلاص الخطأ الموجب للمسئولية . من سلطة محكمة الموضوع متى كان استخلاصه سائغاً . (نقض ١٩٩٢/١/٢٦ طعن رقم ١٦٤٥ لسنة ٥٦ قضائية) .

٢٨٨- سلطة محكمة الموضوع في تفسير الإقرارات والمستندات وسائر المحررات بما تراه أو في بمقصود المتعاقدين . لا سلطان لمحكمة النقض عليها

متى كانت عبارة المحرر تحمل المعني الذي حصلته . (نقض ١٩٩٢/١/٢٦ طعن رقم ٤٧١ لسنة ٥٧ قضائية) .

٢٨٩- محكمة الموضوع . سلطتها في فهم ما يحتويه المستند وتقدير ما يصلح منه للاستدلال قانوناً . لا معقب عليها في ذلك من محكمة النقض متى كان استخلاصها سائغاً وموافقاً للقانون . إغفال الحكم ذكر نصوص المستندات التي اعتمد عليها في قضائه . لا عيب مادامت مقدمة للمحكمة ومبينة في مذكرات الخصوم وترافعوا بشأنها . (نقض ١٩٩٢/٢/٢٣ طعن رقم ١٢٧٦ لسنة ٥١ قضائية) .

٢٩٠- انتهاء الحكم إلي النتيجة الصحيحة قانوناً بأسباب تكفي لحمل قضائه . النعي عليه بما لا يغير من هذا القضاء غير منتج. (نقض ١٩٩٢/١/١ طعن رقم ٢٣٨٧ لسنة ٥٤ قضائية) .

٢٩١- محكمة الموضوع . عدم التزامها بالرد استقلالاً علي كل ما يثيره الخصوم من قرائن غير قانونية متى أقامت قضاءها علي أسباب سائغة. (نقض ١٩٩٣/١/٧ طعن رقم ٢٤٣٤ لسنة ٥٨ قضائية) .

٢٩٢- اتخاذ الحكم من تقرير الخبير دليلاً في الدعوى . مناطه أن يكون قد صدر الحكم بندب الخبير وباشر المأمورية بين خصوم ممثلين فيها . علة ذلك . (نقض ١٩٩١/١/٢٠ الطعنان رقما ١٢٩٣ ، ١٢٩٦ لسنة ٥٦ قضائية) .

٢٩٣- عبارات المتعاقدين الواضحة . عدم جواز الانحراف عنها تحت ستار التفسير إلي معني آخر المقصود بالوضوح . حمل القاضي العبارة إلي معني مغاير لظاهرها . وجوب بيان الأسباب المقبولة التي تبرر هذا المسلك . (نقض ١٩٩١/١/٣١ طعن رقم ١٤٤١ لسنة ٥٨ قضائية) .

٢٩٤- من المقرر في قضاء النقض أنه إذا قضى الحكم المطعون فيه بتأييد الحكم الابتدائي بناء علي أسباب خاصة دون أن يحيل إليه أسبابه وكان النعي الموجه من الطاعنين منصرفاً إلي الحكم الابتدائي فإنه يكون غير مقبول. (نقض ١٩٨٤/١١/٢٥ سنة ٣٥ الجزء الثاني ص ١٨٩٠).

٢٩٥- تمسك الطاعن امام محكمة الموضوع بتملك الأرض محل النزاع بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية ، دفاع جوهري ، إغفال الحكم الرد

عليـه ، قـصور مبطـل .(نقـض ١٩٩١/١٢/٢٦ طعـن رقـم ٣٤١ لـسنة ٦١ قضائية) .

٢٩٦- تفسير العقود والشروط للتعرف علـي مقصود العاقدين من سلطة محكمة الموضوع متى كان تفسيرها مما تحتمله عباراتها . عدم تقيدها بما تفيده عبارة معينة بل بما تفيده عبارة معينة بل بما تفيده في جملتها . وجود عقد مكتوب لا يمنع من قيام المانع الأدبي من الحصول علي دليل كتابي متى توافرت شروطه . عدم أعمال المحكمة سلطتها في تقدير الظروف التي ساقتها الطاعنة لتبرير قيام المانع الأدبي . قصور . (نقض ١٩٩١/١٢/١٠ طعن رقم ٢١٥٥ لسنة ٥٣ قضائية) .

٢٩٧- وجود عبارات في الحكم توهم بوقوع مخالفة بين الأسباب مع بعض . لا تناقض مادام قصد المحكمة ظاهراً ورأيها واضحاً . (نقض ١٩٩٢/٢/١٩ طعن رقم ٢٤٢٩ لسنة ٦٠ قضائية) .

٢٩٨- دعوى استرداد الحيازة – وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة – تقوم علي رد الاعتداد غير المشروع ويكفي لقبولها أن يكون لرافعها حيازة مادية تجعل يده متصلة بالعقار اتصالاً فعلياً قائماً في حالة وقوع الغصب ومن ثم يشترط لكي يؤدي هذا الغصب إلي نشأة هذه الدعوى أن يتم نتيجة لعمل لا سند له من القانون ولهذا إذا أدي التنفيذ جبراً إلي فقد الحيازة فإن من فقد الحيازة نتيجة هذا التنفيذ لا تكون له دعوى استرداد حيازة وأنه وإن كان لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة في التحقق من استيفاء الحيازة لشروطها القانونية دون رقابة عليها في ذلك من محكمة النقض إلا أن ذلك مشروط بأن تكون الأسباب التي أقامت عليها قضاءها سائغة ، فإذا أخذت بتقرير الخبير المقدم في الدعوى وأحالت في بيان أسباب حكمها إليه وكانت أسبابه لا تؤدي إلي النتيجة التي انتهي إليها بحيث لا تصلح رداً علي دفاع جوهري تمسك به الخصم فإن حكمها يكون معيباً بالقصور . (نقض ١٩٩٢/٣/١٨ طعن رقم ١٤٦٠ لسنة ٦١ قضائية) .

٢٩٩- قصر قضاء الحكم المطعون فيه علي تعديل مبلغ التعويض المقضي به وجوب تسبيب الجزء الذي شمله التعديل . اعتبار ما لم يتناوله التعديل مؤيداً وبقاء أسباب حكم أول درجة بشأنه قائمة . (نقض ١٩٩٢/١١/١٥ الطعنان

رقما ٦٧٩ ، ٧٠١ لسنة ٥٣ قضائية) .

٣٠٠- يدل نص المادة ٩٤٩ فقرة أولي من القانون المدني علي أن حيازة رخصة المرور التي تبيح لصاحبها رفع دعوى منع التعرض يجب أن تكون سيطرة متعدية لا مجرد رخصة ولا عمل يقبل علي سبيل التسامح ، وكان الطاعن قد تمسك في دفاعه بأنه لم يكن للمرور بأرضه معالم ظاهرة إذ كان الباب مفتوحاً علي أرضه الفضاء وقد تحمل المرور فيها علي سبيل التسامح ، وإذ قضى الحكم المطعون فيه بمنع تعرض الطاعن تأسيساً علي توافر الشروط القانونية في حيازة الجهة المطعون ضدها وأغفل الرد علي هذا الدفاع الذي من شأنه – لو صح – أن يتغير به وجه الرأي في الدعوى فإنه يكون معيباً بالقصور في التسبيب والخطأ في تطبيق القانون. (نقض ١٩٩١/١٢/٣١ طعن رقم ٣١٩٢ لسنة ٦٠ قضائية) .

٣٠١- حجية الحكم الجنائي أمام المحاكم المدنية مقصور علي منطوق الحكم بالبراءة أو الإدانة وعلي الأسباب المؤدية إليه بالنسبة لمن كان موضوع المحاكمة . لا حجية للأسباب غير الضرورية . جريمة إعطاء شيك بدون رصيد . تحققها بمجرد إعطاء الشيك إلي المستفيد مع علمه بأنه ليس له مقابل وفاء قابل للسحب . سبب إعطاء الشيك أو الباعث عليه لا أثر له في قيام المسئولية الجنائية وإن كان يعتد به عند المطالبة بقيمة الشيك . إقامة المستفيد الدعوى بمطالبة الطاعن بقيمة الشيك . تمسك الأخير بأنه نفذ التزامه الذي كان سبباً لإصداره هذا الشيك فلا محل لمطالبته بقيمته . دفاع جوهري يتغير به إن صح وجه الرأي في الدعوى . التفات الحكم عن تحقيق هذا الدفاع وقضاؤه بإلزام الطاعن بقيمة الشيك بدعوى حجية الحكم الجنائي الصادر بإدانته عن جريمة الشيك بما مفاده تقيد المحكمة المدنية بها بشأن سبب إصدار الشيك . خطأ وقصور . (نقض ١٩٩٣/١/٢١ الطعنان رقما ٤٣٢٨ ، ٤٣٣٢ لسنة ٦١ قضائية) .

٣٠٢- الحكم برفض الدعوى الأصلية . اعتباره فصلاً في دعوى الضمان بأن لا محل لها . (نقض ١٩٩١/٤/٢ طعن رقم ٢٢٦٦ لسنة ٥٨ قضائية) .

٣٠٣- الحكم الصادر في قضية أخرى لم يكن الخصم طرفاً فيها . جواز الاستناد إليه كقرينة قضائية مؤيدة. (نقض ١٩٩١/١/٣ طعن رقم ٦٥١ لسنة ٥٨ قضائية) .

٣٠٤- الدفاع الذي تلتزم محكمة الموضوع بالرد عليه . ماهيته . الدفاع الجوهري الذي يتغير به وجه الرأي في الدعوى ويطلب مدعيه تمكينه من إثباته. (نقض ١٩٩٢/٦/٢١ طعن رقم ٤٠٠٦ لسنة ٦١ قضائية) .

٣٠٥- انتهاء الحكم في قضائه إلي النتيجة الصحيحة . اشتمال أسبابه علي تقريرات قانونية خاطئة . لا يبطله . لمحكمة النقض تصحيحها واستيفاء أسباب الحكم دون أن تنقضه. (نقض ١٩٩٢/٦/١٨ طعن رقم ٨٢٨ لسنة ٥٨ قضائية).

٣٠٦- إقامة الحكم قضاءه علي دعامتين مستقلين . كفاية إحداهما لحمله . النعي علي الأخرى بفرض صحته. غير منتج . (نقض ١٩٩٢/٧/٣٠ طعن رقم ٩٠٤ لسنة ٥٦ قضائية) .

٣٠٧- النعي علي الحكم بدفاع لا صفة للطاعن في إبدائه . غير مقبول . (نقض ١٩٩٢/٧/٢٨ طعن رقم ١٤٧٤ لسنة ٥٨ قضائية) .

٣٠٨- القضاء بطلب صحة ونفاذ عقد البيع وتثبيت ملكية الطاعن عن ذات المبيع . تناقض . علة ذلك . (نقض ١٩٩٢/٣/٢٩ طعن رقم ٢٠٢٥ لسنة ٥٥ قضائية) .

٣٠٩- محكمة الموضوع . وجوب ألا تعتد وهي تعالج تفسير المحررات بما تفيده عبارة معينة دون غيرها من عبارات المحرر بل بما تفيده هذه العبارات بأكملها وفي مجموعها . (نقض ١٩٩٢/٥/٢٨ طعن رقم ١٥١٤ لسنة ٥٦ قضائية) .

٣١٠- فساد الحكم في الاستدلال . ماهيته . استناد المحكمة في اقتناعها إلي أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للاقتناع بها ، أو إلي عدم فهم الواقعة التي ثبتت لديها أو وقوع تناقش بين هذه العناصر. (نقض ١٩٩٢/٧/١٩ طعن رقم ٤٩٧٠ لسنة ٦١ قضائية) .

٣١١- إقامة الحكم قضاءه علي قرائن متساندة لا يبين أثر كل منها في تكوين عقيدة المحكمة . فساد إحداها . أثره . يودي بالدليل المستمد من تساندها . مثال في دعوى إثبات تعاقد. (نقض ١٩٩٢/٦/١٦ طعن رقم ٩٧٩ لسنة ٥٨ قضائية) .

٣١٢- صورية تاريخ العقود صورية نسبية تنصب علي التاريخ وحده لا تتعداه إلي العقد ذاته . إيراد الحكم قرائن متساندة واستدلاله بها مجتمعة دون بيان أثر كل منها في تكوين عقيدة المحكمة . فساد إحداها يؤدي إلي فساد في الاستدلال. (نقض ١٩٩٢/٤/٢٨ الطعنان رقما ٨٢٦ ، ١٠٠٢ لسنة ٦١ قضائية) .

٣١٣- التناقض المبطل للحكم . ماهيته . اشتمال الحكم علي أسباب تبرر قضاءه . النعي عليه التناقض لا محل له. (نقض ١٩٩١/١/١٠ طعن رقم ٢٢٠٧ لسنة ٥٦ قضائية) .

٣١٤- عدم صدور قضاء الحكم المطعون فيه في مادة تجارية . النعي عليه بإغفاله النص علي إلزام المحكوم له لتقديم كفالة رغم شمول الحكم بالنفاذ المعجل لصدوره في مادة تجارية وارد علي غير محل. (نقض ١٩٩٢/٤/٩ طعن رقم ١٩٣٥ لسنة ٥٧ قضائية) .

٣١٥- الخطأ في أسماء الخصوم وصفاتهم الذي لا يكون من شأنه التشكيك في حقيقة الخصم واتصاله بالخصومة المرددة في الدعوى . لا يرتب بطلان الحكم . م ١٧٨ مرافعات . (نقض ١٩٩٢/٥/١٣ طعن رقم ٣٢ لسنة ٥٧ قضائية) .

٣١٦- محكمة الموضوع . بيانها بعض العناصر الواقعية في الدعوى إجمالاً فأعجزت محكمة النقض عن مراقبة القانون . أثره . بطلان الحكم . (نقض ١٩٩١/٤/١٠ عن رقم ١٢٠٦ لسنة ٦٠ قضائية) .

٣١٧- محكمة الموضوع غير ملزمة بالرد استقلالاً علي كل دفاع للخصم طالما أن الحقيقة التي اقتنعت بها وأوردت دليلها فيها الرد الضمني المسقط له . محكمة الموضوع لا عليها إن هي أغفلت التحدث عن دفاع لم يقدم الخصم دليله. (نقض ١٩٩٣/٤/١٨ الطعن رقم ٧٢٥ لسنة ٥٨ قضائية) .

٣١٨- المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن مناط تحقق الضرر المادي للشخص الذي يدعيه نتيجة وفاة آخر هو ثبوت أن المتوفى كان يعوّله فعلاً وقت وفاته علي نحو مستمر ودائم وأن فرصة الاستمرار في ذلك كانت محققة وإذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قضى للمطعون ضدهم ثالثاً – أولاد

المتوفى البالغين – بتعويض عن ضرر مادي أصابهم علي مجرد قوله ان المتوفى والدهم وإعالته لهم ثابتة شرعاً – رغم منازعة الطاعن دون أن يتحقق من توافر الضرر المادي فإنه يكون معيباً بالقصور. (نقض ١٩٩٣/٥/٢٥ طعن رقم ٥٠٥ لسنة ٥٩ قضائية ، الطعن رقم ٤٩٤ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨١/٣/١٧ س ٣٢ ص ٨٤٥ ، الطعن رقم ٢٢٢٥ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٢/٦/١٠ س ٣٣ ص ٧١٠).

٣١٩- لما كان الطاعن قد تمسك في دفاعه بأنه تملك عين النزاع بالتقادم الطويل المكسب للملكية واكتملت مدة وضع يده منذ تاريخ الشراء الحاصل في ... وحتى اختصامه في الدعوى بتاريخ ... فرفض الحكم المطعون فيه هذا الدفاع استناداً إلي القول بأنه " لم يستطع أن يثبته أمام الخبير ولم يقدم الدليل عليه بالرغم من مثوله ، كما أن مدة وضع اليد غير مكتملة بالنسبة له إذ أنه وإن أدخل في الدعوى بتاريخ .... إلا أن منازعته المطعون ضده الأول ومورثته بدأت قبل ذلك بكثير " في حين أن الثابت بالأوراق أن الطاعن اشترى الأرض محل النزاع – ضمن مسطح أكبر – بالعقد المؤرخ ... وأن الخبير أثبت في تقريره أنه وضع اليد عليها – بلا خلاف بين طرفي النزاع – من تاريخ الشراء ، وكان الثابت أن الطاعن لم يختصم في الدعوى إلا بتاريخ ... بعد أن اكتملت له مدة التقادم ، وإذ اقتصر الحكم علي مجرد القول بخلاف ذلك دون أن يورد سنده فيما استخلصه أو يبين في مدوناته ما بدر من المطعون ضدهما بما اعتبره منازعة منهما للطاعن تقطع مدة هذا التقادم فإنه يكون معيباً بمخالفة الثابت بالأوراق والقصور في التسبيب. (نقض ١٩٩٣/٥/١١ الطعن رقم ٢٨٤ لسنة ٥٥ قضائية) .

٣٢٠- من المقرر – وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة – أن كل طلب أو دفاع يدلي به أمام محكمة الموضوع يطلب إليها بطريق الجزم أن تفصل فيه ويكون الفصل فيه بما يجوز أن يترتب عليه تغيير وجه الرأي في الدعوى يجب علي محكمة الموضوع أن ترد عليه في أسباب حكمها. (نقض ١٩٩٣/٦/٢١ الطعن رقم ١٥٣٧ لسنة ٥٩ قضائية ، نقض ١٩٨٤/٤/٢٦ مجموعة المكتب الفني سنة ٢٥ ص ١١٠٣) .

٣٢١- المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن حسن النية الذي يقتضيه التملك

بالتقادم الخمسي هو اعتقاد المتصرف إليه اعتقاداً سليماً تاماً حين التصرف أن المتصرف إليه مالك لما يتصرف فيه ، بحيث إذا شاب هذا الاعتقاد ثمة شك انتفي حسن النية . وكان الطاعن قد تمسك أمام محكمة الاستئناف بسبق منازعته المطعون ضدهما الأولين في وضع يدهما علي أطيان النزاع قبل تلقي حقهما بالعقد المسجل ... بتاريخ ... وقدم تدليلاً علي دفاعه صورة المحضر ... إداري مركز ... والمتضمن شكواه بتاريخ ... من اغتصاب المطعون ضده الأول لأطيان النزاع وكذلك صورة رسمية من الحكم الصادر في دعوى منع التعرض ... مدني أبو كبير الجزئية والتي أقامها بتاريخ ... علي المطعون ضده الأول وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض دعوى الطاعن علي أن المطعون ضدهما الأول والثاني تملكا أطيان النزع بالتقادم الخمسي إذ خلت الأوراق من دليل علي منازعة الطاعن لهما في وضع يدهما عليها ، وأنه لم يقدم دليلاً علي سوء نيتهما ، مما يبين منه أنه لم يطلع علي المستندات المقدمة من الطاعن ويبحثها ويخضعها لتقديره رغم ما قد يكون لها من دلالة مؤثرة في الدعوى بشأن ثبوت حسن النية أو سوئها ، فإنه يكون معيباً بمخالفة الثابت في الأوراق والقصور في التسبيب. (نقض ١٩٩٣/٦/١٥ الطعن رقم ١٠٣٤ لسنة ٥٨ ق ، الطعن رقم ٤٠٢ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٧٦/١١/٢٣ س ٢٧ ص ١٦٢٧) .

٣٢٢- إذ كان لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تقدير الدليل دون رقابة عليها في ذلك من محكمة النقض إلا أن ذلك مشروط بأن تكون الأسباب التي أقامت عليها قضاءها سائغة ، فإذا أخذت بتقرير الخبير المقدم في الدعوى وأحالت في بيان أسباب حكمها إليه وكانت أسبابه لا تؤدي إلي النتيجة التي انتهي إليها بحيث لا تصلح رداً علي دفاع جوهري تمسك به الخصوم فإن حكمها يكون معيباً بالقصور. (نقض ١٩٩٣/٦/١٥ الطعن رقم ٥٦٣ لسنة ٥٩ قضائية ، الطعن رقم ٣٢٢ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٥/١١/٢١ س ٣٦ ص ١٠٢٥ ، الطعن رقم ٤٨٩ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٢/١/٦ س ٣٣ ص ١٢٠ ، الطعن رقم ٥٥ لسنة ٢٥ ق جلسة ١٩٥٩/٣/١٩ س ١٠ ص ٢٣٥) .

٣٢٣- لا يوجد في القانون ثمة ما يمنع محكمة الاستئناف من أن تستند إلي الأسباب التي قام عليها الحكم الابتدائي في خصوص مسألة بعينها وأن تحيل

إليه بشأنها متى رأت فيها ما يغني عن إيراد جديد وتعتبر أسباب الحكم الابتدائي في هذا الخصوص جزءاً متمماً للحكم الاستئنافي . (نقض ١٩٩٣/٥/٢٧ الطعن رقم ١٠٩٩ لسنة ٥٩ ق) .

٣٢٤- المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أنه متى قدم الخصم إلي محكمة الموضوع مستندات من شأنها التأثير في الدعوى وتمسك بدلالتها فالتفت الحكم عن التحدث عنها كلها أو بعضها مع ما قد يكون لها من الدلالة فإنه يكون مشوباً بالقصور. (نقض ١٩٩٣/١/٥ الطعن رقم ٣٣٥٥ لسنة ٦١ ق).

٣٢٥- لما كانت سلطة قاضي الموضوع في العدول عن المدلول الظاهر لصيغ العقود والشروط وسائر المحررات مقيدة بأن يبين في حكمه لم عدل عنه إلي خلافه وكيف أفادت تلك الصيغة المعني الذي أخذ به ورجح أنه مقصود المتعاقدين بحيث يتضح لمحكمة النقض من هذا البيان أن القاضي اعتمد في تأويله علي اعتبارات معقولة يصح معها استخلاص ما استخلصه منها ، وكان البين من الطلب المؤرخ ... أنه تضمن طلب ...في أن يحل محل الطاعن في دينه قبل المطعون ضده وفي عدم مطالبة المدين الأصلي لهذا الدين ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه علي قوله " ... وأن هذا الاتفاق ليس إلا عقد كفالة " وكان الذي أورده الحكم المطعون فيه لا يبين منه الاعتبارات التي دعته إلي عدم الأخذ بظاهر عبارات الطلب وكيف أفادت تلك العبارات المعني الذي استخلصه منها واستلزم أن يتضمن الطلب اتفاق المحال عليه والمطعون ضده لتتم حوالة الدين في حين أنه لا يلزم في الاتفاق المباشر بين الدائن والمحال عليه شكل خاص بل يكفي أي تعبير عن الإرادة ولو كان ضمنياً يدل علي تراضي الطرفين واتجاه نيتهما إلي تمام حوالة الدين . (نقض ١٩٩٣/٦/٢٣ الطعن رقم ١٢٨٤ لسنة ٥٨ ق ، الطعن رقم ٤٠١ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٩/١/٣١ لم ينشر ، الطعن رقم ٦٢١ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٧٦/٥/٣١ س ٢٧ ص ١٢٤٠) .

٣٢٦- إذ كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعنين تمسكا بسقوط دعوى التعويض بالتقادم الثلاثي طبقاً للمادة ١٧٢ من القانون المدني ، وإذ رفض الحكم هذا الدفع دون أن يتناول بما فيه الكفاية مدة سقوط دعوى المسئولية بالتقادم الثلاثي طبقاً للمادة ١٧٢ من القانون المدني وما إذا كانت قد

اكتملت قبل نفاذ دستور ١٩٧١ من عدمه ، فإنه يكون معيباً بالقصور في التسبيب جرّه إلى الخطأ في تطبيق القانون . (نقض ١٩٩٣/٤/١٤ طعن رقم ١٠٤١ لسنة ٥٨ق) .

٣٢٧- عدم التزام محكمة الموضوع بتكليف الخصم بتقديم دليل دفاعه أو لفت نظره إلى مقتضيات هذا الدفاع . لها السلطة التامة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير ما يقدم لها من أدلة . لا عليها إن التفتت عن طلب تعيين خبير في الدعوى متى وجدت في أوراق الدعوى ما يكفي للفصل في موضوعها . حسبها أن تقيم قضاءها وفقاً للمستندات والأدلة المطروحة عليها بما يكفي لحمله . (الطعن رقم ١٤١ لسنة ٦٠ق " أحوال شخصية " جلسة ١٩٩٣/١٢/٢٨) .

٣٢٨- وجوب بيان أسماء القضاة الذين سمعوا المرافعة واشتركوا في الحكم وحضروا تلاوته . إغفال الحكم بيان ذلك . أثره . بطلان الحكم م ١٧٨ من قانون المرافعات . (الطعن رقم ١٥٥ لسنة ٦٠ق " أحوال شخصية " جلسة ١٩٩٤/٥/٣١) .

٣٢٩- إقامة الحكم الاستئنافي أسباب خاصة به دون إحالة إلى أسباب الحكم الابتدائي . النعي على الحكم الأخير . غير مقبول . (الطعن رقم ٥٦ لسنة ٦٠ق " أحوال شخصية " جلسة ١٩٩٤/٢/١٥) .

٣٣٠- إلغاء محكمة الاستئناف الحكم الابتدائي وإقامة حكمها على ما يحمله . أثره . عدم التزامها ببحث أو بالتفنيد بأسباب هذا الحكم والرد عليها . (الطعن رقم ٢٢ لسنة ٦١ق " أحوال شخصية ١٩٩٤/٩/٢٧) .

٣٣١- الحكم بإثبات العلاقة الإيجارية . وجوب بيان الأجرة الواجب على المستأجر أداؤها . إغفالها . قصور . علة ذلك . باعتبارها من الأركان الجوهرية لعقد الإيجار . (نقض ١٩٩٤/١٢/٤ طعن رقم ٢٩٣٧ لسنة ٦٠ قضائية ، نقض ١٩٩٢/١٠/٢٢ طعن رقم ٢٢٣٦ لسنة ٥٣ قضائية ، نقض ١٩٩٥/٧/١٢ طعن رقم ٤٩٣٥ لسنة ٦١ قضائية) .

٣٣٢- جواز استيفاء المحكمة المعلومات التي تبين لها صحتها من تقرير خبير باطل . شرطه . ألا يكون قضاؤها مؤسساً على هذه المعلومات وحدها وألا يكون هذا التقرير الباطل الأساس الوحيد الذي بني عليه حكمها . (نقض

١٩٩٤/٤/١٠ طعن رقم ٥٠٦ لسنة ٦٢ قضائية) .

٣٣٣- المقرر في قضاء محكمة النقض أن المشرع أوجب على المحاكم أن تورد في أحكامها ما أبداه الخصوم من دفوع وما ساقوه من دفاع جوهري ليتسنى تقدير هذا أو تلك من ضوء الواقع الصحيح في الدعوى ثم إيراد الأسباب التي تبرر ما اتجهت إليه المحكمة من رأى ورتب المشرع على قصور الأسباب الواقعية بطلان الحكم كما انه بحكم ما للدفوع من أهمية بارزة في سير الخصومات ما أفرد بها المشرع الفصل الأول من الباب السادس من الكتاب الأول من قانون المرافعات مبيناً كيفية التمسك بها وآثارها ومن ثم أوجب على المحاكم إيراد خلاص موجزة لها – في إطلاق غير مقيد بوصف – خلافاً لما وصف به الدفاع من أن يكون جوهرياً على تقدير منه بتحقيق هذا الوصف في الدفوع كافة ثم استلزم لسلامة الأحكام أن تورد الرد الكافي على تلك الدفوع وعلى الجوهري من أوجه الدفاع مرتباً البطلان على تقصيرها . (نقض ١٩٩٥/٩/١٨ طعن رقم ٤٣٩٧ لسنة ٦١ق) .

٣٣٤- وجب بناء الحكم على أسباب تطمئن المطلع عليها إلى أن المحكمة أحاطت بوقائع الدعوى وطلبات الخصوم ودفاعهم ومحصت الأدلة التي قدمت إليها ووازنت بينها وحصلت منها يؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها . مخالفة ذلك . بطلان الحكم . (الطعنان رقما ٨٩١٥ ، ٩٦٢٠ لسنة ٦٤ق جلسة ١٩٩٥/٩/٢٥) .

٣٣٥- الغش يبطل التصرفات . قاعدة واجبة التطبيق ولو لم يجر بها نص خاص في القانون . بطلان الحكم الصادر عن إجراءات تنطوي على غش بقصد منع العلم بالدعوى وإبداء الدفاع فيها ولو استوفت ظاهرياً لأوامر القانون (نقض ١٩٩٥/١٢/١٢ طعن رقم ١٦٢٩ لسنة ٦٠ قضائية) .

٣٣٦- جواز إثبات الغش بكافة طرق الإثبات ومنها البينة . سلطة محكمة الموضوع في استخلاص عناصره وتقديره ما يثبت به وما لا يثبت متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة . (حكم النقض السابق).

٣٣٧- انصراف ما يبرمه الوكيل في حدود وكالته على الأصيل . مادة ١٠٥ مدني . نيابة الوكيل عن الموكل تقف عند حد الغش . الغش يبطل التصرفات .

قاعدة سليمة ولو لم يجر بها نص القانون . تمسك الطاعن في محضر الجلسة وبوجه حافظته المقدمة فيها ببطلان عقد البيع سند الدعوى على أنه قد تم بطريق الغش والتواطؤ بين المطعون ضدها ووكيله . تقرير الحكم أن الطاعن لم يطعن على العقد بشيء وعدم بحث هذا الدفاع الجوهري . مخالفة للثابت بالأوراق وقصور (نقض ١٩٩٦/٤/١٦ طعن رقم ٩٩٩٢ لسنة ٦٤ قضائية) .

٣٣٨- المقرر – في قضاء محكمة النقض – أن إغفال الحكم بحث دفاع أبداه الخصم يترتب عليه بطلان الحكم إذا كان دفاعاً جوهرياً ومؤثراً في النتيجة التي انتهى إليها ، إذ يعتبر ذلك الإغفال قصوراً في أسباب الحكم الواقعية يقتضي بطلانه . (نقض ١٩٩٦/٧/٨ طعن رقم ١٦٧ لسنة ٦٢ قضائية ، نقض ١٩٩١/٤/٢٨ سنة ٤٢ الجزء الأول ص ٩٣٩) .

٣٣٩- من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن أسباب الحكم تعتبر مشوبة بالفساد في الاستدلال إذا انطوت على عيب يمس سلامة الاستنباط ويتحقق ذالك إذا استندت المحكمة في اقتناعها إلى أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للاقتناع بها أو إلى عدم فهم الواقعة التي ثبتت لديها أو وقوع تناقض بين هذه العناصر ، كما في حال انتهاء الحكم إلى نتيجة لا تتفق مع تلك العناصر التي ثبتت لدى المحكمة . (نقض ١٩٩٦/١١/١٤ طعن رقم ٢٦٤٢ لسنة ٥٧ قضائية) .

٣٤٠- النقص أو الخطأ في أسماء الخصوم وصفاتهم الذي لا يكون من شأنه التشكيك في حقيقة الخصم واتصاله بالخصومة . عدم اعتباره خطأ جسيماً يرتب البطلان . مادة ١٧٨ مرافعات . وفاة إحدى المطعون ضدهم أثناء نظر الاستئناف وإيراد اسمها في ديباجة الحكم دون ذكر أسماء ورثتها الذين اختصموا في تعجيل الاستئناف . لا يترتب عليه بطلان الحكم . (نقض ١٩٩٦/١١/٢٥ طعن رقم ٢٩ لسنة ٦٣ قضائية " أحوال شخصية") .

٣٤١- أحكام محكمة الاستئناف . وجوب صدورها من ثلاثة مستشارين . تعلقه بالنظام العام . مخالفة ذلك . أثره . بطلان الحكم مادة ٦ق ٤٦ لسنة ١٩٧٢ في شأن السلطة القضائية المعدل بقانون ٢ لسنة ١٩٧٦ ، ٤ لسنة ١٩٨١ . (نقض ١٩٩٦/١١/١٩ طعن رقم ٥٦٩٠ لسنة ٦٥ قضائية) .

٣٤٢- التقادم الطويل المكسب للملكية . شرطه . توافر الحيازة بعنصريها . مادة ٩٦٨ مدني . وضع اليد المدة الطويلة . سبب مستقل لكسب المكية متى اقترن بنية التملك وكان مستمراً هادئاً ظاهراً لا غموض فيه . وضع اليد واقعة مادية . جوّاز إثباتها بكافة الطرق . ما تقرره محكمة الموضوع في هذا الشأن لا محل لطرحه على محكمة النقض . الحكم المثبت للتملك بالتقادم . وجوب بيانه الوقائع التي تؤدي إلى توافر شروط وضع اليد . إغفال الحكم ذلك . قصور (نقض ١٩٩٥/١١/٣٠ طعن رقم ٧٢٥ لسنة ٦٠ قضائية) .

٣٤٣- تشكيل المحكمة الابتدائية المختصة بنظر الطعن على القرارات الصادرة بهدم المنشآت الآيلة للسقوط . وجوب إلحاق مهندس بها . تعلقه بالنظام العام . خلو تشكيل المحكمة منه . أثره . بطلان الحكم وامتداد البطلان إلى تقرير الخبير الذي ندبه . (نقض ١٩٩٦/٧/٣ طعن رقم ١٩٩ لسنه ٦٠ق، نقض ١٩٩٦/٢/١٤ طعن لسنه ٦٣ق ، نقض ١٩٩٥/٤/١٢ طعن رقم 2551 لسنة ٦١ق) .

٣٤٤- تضمين الحكم بيان ما إذا كان صادرا في منازعة تنفيذ أو في منازعة مدنية عادية ليس واجباً . مادة ١/١٧٨ مرافعات . قضاء الحكم المطعون فيه بإلغاء الحكم المستأنف وإحالة الدعوى إلى قاضي التنفيذ للاختصاص استناداً إلى أن ديباجة الحكم ومدوناته وأسبابه ومنطوقه خلت مما يفيد صدوره في منازعة تنفيذ موضوعية . خطأ . (نقض ١٩٩٦/١٢/١٨ طعن رقم ٧١٩ لسنة ٦٠ قضائية) .

٣٤٥- فرض الحراسة الإدارية بأداة قانونية . أثره . غل يد الخاضع عن أمواله واعتبار المدعي العام الاشتراكي نائباً عنه في إدارتها . تمسك الطاعن أمام محكمة الموضوع بأن الحراسة قد فرضت عليه وكان يتعين توجيه الدعوى والتكليف بالوفاء على الحارس . دفاع جوهري . التفات المحكمة عنه . قصور (نقض ١٩٩٧/١/٥ طعن رقم ٩٧٠٠ لسنة ٦٥ قضائية) .

٣٤٦- أخذ الحكم بتقرير الخبير الذي انتهى إلى نتيجة لا تؤدي إليها أسبابه ولا تصلح ردا على دفاع جوهري . قصور . (نقض ١٩٩٧/١/٢٦ طعن رقم ٩٢١٤ لسنة ٦٥ق) .

٣٤٧- الطلب أو وجه الدفاع الجازم الذي قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى . التزم محكمة الموضوع بالإجابة عليه بأسباب خاصة وإلا اعتبر الحكم خالياً من الأسباب . (نقض ١٩٩٧/٢/٢٠ طعن رقم ٦٨ لسنة ٦٦ قضائية) .

٣٤٨- إغفال الحكم بحث دفاع جوهري . قصور في أسباب الحكم الواقعية . مقتضاه . بطلان الحكم . مثال بشأن القضاء بعدم قبول دعوى التعويض قبل هيئة كهرباء مصر بدون بحث دفاع المضرور بقيام تابعي الهيئة بتوصيل التيار الكهربائي الذي أدى إلى وفاة المورث . (نقض ١٩٩٧/٢/٢٠ طعن ٦٥٠ لسنة ٦٠ قضائية) .

٣٤٩- إذ كان الحكم المطعون فيه استناداً لما وقع فيه من فساد في الاستدلال في قضائه برد وبطلان عقد البيع محل التداعي قد خلص إلى رفض دعوى الطاعنين بصحة ونفاذ ذلك العقد فإن ذلك يوجب نقضه . (نقض ١٩٩٧/٤/٣ طعن رقم ٢١٩٠ لسنة ٦٠ قضائية ، قرب الطعن ٦٥٤ لسنة ٥٠ قضائية) .

٣٥٠- القول باستقلال محكمة الموضوع بتقدير القرائن القضائية وباطراح ما لا ترى الأخذ به منها محله أن تكون قد اطلعت عليها وأخضعتها لتقديرها فإذا بان من الحكم أن المحكمة لم تطلع على تلك القرائن وبالتالي لم تبحثها فإن حكمها يكون قاصراً قصوراً يبطله . (نقض ١٩٩٧/٥/١٠ طعن رقم ٤٢١٣ لسنة ٦١ قضائية ، نقض ١٩٨٦/١/٢٧ سنة ٣٧ عدد أول ص ١٤٦) .

٣٥١- التزام المحكمة بطلبات الخصوم في الدعوى . خروجها على هذا النطاق . أثره . اعتبار الحكم وارداً على غير محل . بطلانه بطلاناً مخالفاً للنظام العام . (نقض ١٩٩٧/٥/١٩ طعن رقم ٢٤٧٢ لسنة ٦٥ قضائية) .

٣٥٢- لئن كان الأصل أن يكون كل حكم مستوفياً بذاته جميع أسبابه إلا أن القانون لا يحول دون أن تعتمد المحكمة الاستئنافية في حكمها على الأسباب المدونة فيما يكون قد صدر م نقبل من أحكام بين الخصوم أنفسهم في ذات الدعوى شريطة ألا تكون قد أبطلت الأحكام التي أحالت إلى أسبابها والا كان حكمها قد أيد حكماً باطلاً وأحال إلى عدم مما يبطله . (نقض ١٩٩٧/٦/٢٨ طعن رقم ٤١٥٨ لسنة ٦١ قضائية) .

٣٥٣- اذا كان الثابت من الأوراق ان محكمة الاستئناف قد حكمت بتاريخ

١٩٨٨/٣/٢١ ببطلان الحكم المستأنف – الذي قضى بصحة ونفاذ عقد البيع محل النزاع – وذلك بسبب صدوره خلال فترة انقطاع الخصومة بقوة القانون لوفاة مورث الطاعنين والمطعون ضدهن من الخامسة وحتى الثامنة إلا أنها عادت وحكمت بتاريخ ١٩٩٠/١٢/١٧ بتأييده لأسبابه فيما قضى من رفض الإدعاء بتزوير عقد البيع سند الدعوى فإن حكمها يكون قد أيد حكماً باطلاً وأحال على عدم مما يبطله وبالتالي الحكم اللاحق عليه الصادر بتاريخ ١٩٩١/٥/٢٠ في موضوع الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف . (نقض ١٩٩٧/٦/٢٨ ، طعن رقم ٤١٥٨ لسنة ٦١ قضائية).

٣٥٤- التحقيق الذي يصح اتخاذه سنداً أساسياً للحكم . شرطه . سماع الشهود بمحضر الشرطة أو التحقيقات الإدارية أو أمام الخبير . عدم اعتباره تحقيقاً بالمعنى المقصود . الاستهداء به كقرينة تعزز أدلة أو قرائن أخرى . (نقض ١٩٩٧/٢/٦ طعن رقم ٨٨٦٢ لسنة ٦٥ق) .

٣٥٥- إقامة الحكم قضاءه على ما قرره احد الشهود بمحضر الشرطة ، مؤداه . جعل هذا التحقيق في مرتبة التحقيق الذي تجريه المحكمة بنفسها . أثره . أبتناء الحكم على دليل غير قائم في الواقع وقصور. (حكم النقض السابق)

٣٥٦- استناد محكمة الاستئناف في قضائها على مستند لم يكن مودعاً بملف الدعوى الابتدائية ومودع ملف دعوى ضمتها في فترة حجز الدعوى للحكم دون علم الخصوم . إخلال بحق الدفاع . أثره . بطلان الحكم .(نقض ١٩٩٧/٣/٣ طعن رقم ١٧٩٧ لسنة ٦١ قضائية) .

٣٥٧- إقامة الحكم المطعون فيه قضاءه تأسيساً على اطمئنانه لأقوال شاهدي المطعون ضده رغم أنه لم يشهد شهودا في التحقيق الذي أجرى في الدعوى . مخالفة للثابت بالأوراق ، مفاده . خطا الحكم في فهم الواقع بما يوجب نقضه . (نقض ١٩٩٧/٦/٣٠ طعن رقم ٢٦٧ لسنة ٦٣ق " أحوال شخصية ") .

٣٥٨- حلف الطاعنات اليمين الحاسمة الموجهة إليهن من المطعون عليهم على أن العقد المنسوب لوالديهن مزوراً عليهما بعد طعنهن عليه بالتزوير أمام محكمة أول درجة التي لم تعرض لدلالة اليمين لقضائها بعدم قبول الدعوى تأسيساً على أن عقد البيع مضاف إلى أجل لما يحل بعد . استئناف المطعون

عليه لذلك الحكم يعيد طرح اليمين على محكمة الاستئناف . إغفالها هذا الدفاع الجوهري وقضاؤها بأن عقد البيع استوفى شروط صحته ولم يطعن عليه خطأ وقصور في التسبيب . (نقض ١٩٩٨/٢/١٥ طعن رقم ١٣٤١ لسنة ٦٢ق) .

٣٥٩- تمسك الطاعن أمام محكمة الموضوع بوجود أسهم مملوكة لمورثته لدى البنك المطعون عليه وتدليله على ذلك بتقديم بعضها عند إيداع الخبير تقريره . دفاع جوهري . التفات الحكم عنه وقضاؤه برفض الدعوى استناداً إلى تقرير الخبير من عدم وجود ملف باسم مورثته لدى البنك . قصور . (نقض ١٩٩٨/٢/١٧ طعن رقم ٢٧٢٢ لسنة ٦٠ق) .

٣٦٠- إغفال الحكم بحث دفاع جوهري أبداه الخصم . قصور في أسبابه الواقعية . مقتضاه . بطلان الحكم . الدفاع الجوهري الذي تلتزم محكمة الموضوع بتحصيله وتحقيقه والرد عليه هو الذي يقدمه الخصم مؤيداً بدليله أو يطلب منها تمكينه من إثباته . (نقض ١٩٩٨/٢/٢٢ طعن رقم ٢٧٤ لسنة ٦٧ق) .

٣٦١- التزام المحكمة بطلبات الخصوم في الدعوى . خروجه عن هذا النطاق . أثره . اعتبار الحكم وارداً على غير محل . بطلانه بطلاناً أساسياً متعلقاً بالنظام العام . (نقض ١٩٩٨/٥/٢٨ طعن رقم ٣٣٨ لسنة ٦٧ق) .

٣٦٢- الورقة العرفية . حجة بما دون فيها على من نسبت إليه ما لم ينكر الإمضاء أو بصمة الأصبع الموقع به عليها . مادة ١٤ إثبات . التوقيع هو المصدر القانوني الوحيد لإضفاء الحجية عليها . أثره . كفاية إنكاره لدحض حجيتها . تمسك الخصم بإنكار توقيعه على محرر يتوقف على صحته الفصل في الدعوى . دفاع جوهري . إغفال الحكم التعرض له قصور . (نقض ١٩٩٨/٤/١٨ طعن رقم ١٩٠١ لسنة ٦٧ق) .

٣٦٣- صدور عقد البيع من الطاعنين الأول والثاني عن نفسيهما وبصفتيهما وكيلين عن باقي الطاعنين وتذييله بتوقيع واحد غير مقروء . إنكار الطاعنين هذا التوقيع . اطراح الحكم لدفاعهم على قالة أن الطاعن الأول الموقع على العقد عن نفسه وبصفته وكيلاً عن باقي الطاعنين لم ينكر توقيعه عليه دون بيان المصدر الذي استخلص منه ذلك . قصور وفساد في الاستدلال . (حكم النقض السابق) .

٣٦٤- الحكم ورقة شكلية . وجوب مراعاة الأوضاع الشكلية المقررة في تحريره وأن يشتمل على البيانات الجوهرية الواجب ذكرها فيه . إغفال الحكم بيان أسماء القضاة الذي سمعوا المرافعة واشتركوا في المداولة وحضروا تلاوته . أثره . بطلانه . مادة ١٧٨ مرافعات . اشتمال محضر الجلسة التي حجزت فيها القضية للحكم على هذا البيان . لا أثر له . علة ذلك . (نقض ١٩٩٨/١١/٣ الطعون أرقام ١١٣٤٦ لسنة ٦٥ق ، ١٤١٦ ، ٢٥٠١ لسنة ٦٧ق) .

٣٦٥- عدم بيان أوراق المضاهاة بالحكم . قصور مبطل . (نقض ١٩٩٨/١١/٢٤ طعن رقم ٢٨٠٥ لسنة ٦٢ق) .

٣٦٦- تمسك الطاعن بتنازل المطعون ضدهما ضمناً عن الشرط الفاسخ الصريح بقبولهما وفاء المتأخر بما انشغلت به ذمته من أقساط الثمن . تدليله على ذلك بالمستندات وتمسكه بالعرض والإيداع توقياً للفسخ القضائي . اطراح هذا الدفاع وإعمال الشرط تأسيساً على خلو العقد من ذلك التنازل . فساد في الاستدلال وقصور مبطل للحكم . (نقض ١٩٩٨/١١/٢٤ طعن رقم ٣٩٩٨ لسنة ٦٧ق) .

٣٦٧- تمسك المشتري بحقه في حبس باقي الثمن لعدم تسليم البائع مستندات الملكية لتسجيل العقد وطلبه الإحالة للتحقيق . دفاع جوهري . إغفال الرد عليه والقضاء بفسخ العقد لتحقق الشرط الفاسخ الصريح . قصور . (نقض ١٩٩٨/١١/٤ طعن رقم ١٥ لسنة ٦٧ق) ..

٣٦٨- عدم إعلان الطاعن بأن الخبير قد أودع تقريره بالمخالفة لحكم المادة الثانية من قانون الإثبات يترتب عليه بطلان الحكم . (نقض ١٩٩٨/١٢/١٠ طعن رقم ١٩٣٨ لسنة ٦٢ق قضائية) .

٣٦٩- ثبوت أن الجمعية التي يمثلها الطاعن هي الأصيل المقصود بذاته من الخصومة وإن لها شخصية اعتبارية . الخطأ في اسم ممثلها لا يرتب بطلان الحكم . علة ذلك . استقلال شخصيتها عن شخصية من يمثلها . (نقض ١٩٧٨/١٢/١٥ طعن رقم ٢٧٨٢ لسنة ٦٢ قضائية) .

٣٧٠- التفات الحكم عن دفاع قانوني غير صحيح . لا عيب . (نقض

١٩٩٩/١/٢٨ طعن ١٩٨٦ لسنة ٦٢ق) .

٣٧١- وجوب تضمين الحكم أسماء الخصوم وألقابهم وصفاتهم المقصود به . التعريف بأشخاصهم وصفاتهم تعريفاً نافياً للجهالة أو اللبس . النقض أو الخطأ الجسيم الذي يرتب البطلان فيما يتعلق بهذا البيان . ماهيته . عدم شموله النقص أو الخطأ الذي ليس من شأنه التشكك في حقيقة الخصم واتصاله بالخصومة المرددة في الدعوى . مادة ١٧٨ مرافعات . (نقض ١٩٩٨/١٢/١٥ طعن رقم ٢٧٨٢ لسنة ٦٢ق) .

٣٧٢- تطبيق القانون على وجهه الصحيح . لا يحتاج إلى طلب من الخصوم . التزام القاضي باستظهار الحكم القانوني الصحيح المنطبق على الواقعة المطروحة وأن ينزله عليها .(نقض ١٩٩٨/١٢/٢٠ طعن رقم ٢٦٧٤ لسنة ٦٢ق) .

٣٧٣- الأصل في وصف الحكم بأنه حضوري أو معتبر كذلك . هو بحقيقة الواقع لا بما تصفه به المحكمة . (الطعن رقم ٣٨٥ لسنة ٦٣ قضائية – أحوال شخصية – جلسة ١٩٩٧/١١/١٨) .

٣٧٤- وجوب النطق بالحكم في علانية ، وإلا كان الحكم باطلاً . تضمين الحكم بيان النطق به في علانية . لا توجيه المادة ١٧٨٩ مرافعات . خلو نسخة الحكم الأصيلة للحكم المطعون فيه مما يفيد صدوره في علانية . لا يرتب البطلان . (الطعن رقم ١٤٠ لسنة ٦٤ قضائية – أحوال شخصية – جلسة ١٩٩٨/٢/١٦) .

٣٧٥- عدم تمحيص الحكم ما ورد بمحضر الجلسة مما قد يتغير به وجه الحكم في الدعوى . قصور . (الطعن رقم ١٧٢٦ لسنة ٥٧ق – جلسة ١٩٩٨/٥/٣) .

٣٧٦- وجوب الرد بأسباب خاصة على كل طلب أو دفاع يدلي به إلى المحكمة ويطلب إليها بطريق الجزم الفصل فيه وإلا كان الحكم خالياً من الأسباب . (الطعن رقم ٢٢٣٩ لسنة ٦٠ق – جلسة ١٩٩٨/٣/٢ ، الطعن رقم ١٣٩٧ لسنة ٦٠ق – جلسة ١٩٩٧/١٢/٢٢ ، نقض جلسة ١٩٨٣/٤/١٢ س ٣٤ ص٩٤٨ العدد الثاني ، نقض جلسة ١٩٩١/١٢/١٥ س٤٢ ص ١٨٥٣

العدد الثاني) .

٣٧٧- عدم تناول الحكم الاستئنافي لشق من الحكم الابتدائي بالإلغاء . مفاده . تأييده في هذا الصدد . (الطعن رقم ٣٦٦ لسنة ٦٣ قضائية – أحوال شخصية – جلسة ١٩٩٨/٣/١٦) .

٣٧٨- تأييد محكمة الاستئناف للحكم الابتدائي ، حقها في الاستناد إلى أسبابه والإحالة إليها متى كانت تكفي لحمله ، ولم يكن الخصوم قد استندوا إلى أوجه دفاع جديدة . أثره . اعتبار أسباب الحكم الابتدائي جزاء متمماً للحكم الاستئنافي . (الطعن رقم ٣٠١ لسنة ٦٤ قضائية – أحوال شخصية – جلسة ١٩٩٨/٥/٢٥) .

٣٧٩- تجهيل الحكم بالأساس الذي أقام عليه قضاءه برفض الدفع يعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تطبيقه للقانون . (نقض ١٩٩٩/٦/١٣ طعن رقم ٤٣٧٣ لسنة ٦٨ق) .

٣٨٠- ورود عبارة ورفضت ما عدا ذلك من طلبات في منطوق الحكم . انصرافها إلى الطلبات التي كانت محلاً للبحث . عدم امتدادها إلى ما لم تكن المحكمة قد تعرضت له بالفعل لا صراحة ولا ضمناً . (نقض ١٩٩٨/١٢/٢٧ طعن رقم ٢٦٧٩ لسنة ٦٢ق) .

٣٨١- أتعاب المحامي . تقديرها على ما بذله من عمل يتفق وصحيح القانون وما اقتضاه العمل من جهد لازم للفائدة التي حققها لموكله . أهمية الدعوى والجهد والنتيجة . عناصر جوهرية . وجوب استظهارها عند تقدير الأتعاب . عدم بيان الحكم لها مكتفياً بأسباب عامة مجملة . قصور مبطل . (نقض ١٩٩٩/١/٢٦ طعن رقم ١٦٥٤ لسنة ٦٨ق) .

٣٨٢- تخلف أحد القضاة الذين أصدروا الحكم عن حضور جلسة النطق به بسبب قهري وتوقيعه على مسودة الحكم المشتملة على منطوقه وأسبابه . حلول غيره محله وقت النطق به . وجوب إثبات ذلك في الحكم . جزاء مخالفته . البطلان ، المواد ١٦٧ ، ١٧٠ ، ١٧٨ مرافعات . دليل ثبوته . نسخة الحكم الأصلية . (نقض ١٩٩٩/٢/٢ طعن رقم ١١٢٩ لسنة ٦٨ق).

٣٨٣- من المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن مفاد نص المادة ٢٦ من

القانون رقم ۷۰ لسنة ١٩٦٤ بشأن رسوم التوثيق والشهر والمنطبقة على واقعة النزاع – قبل تعديلها بالقانون رقم ٦ لسنة ١٩٩١ – أن الحكم الصادر في التظلم من أمر تقدير الرسوم التكميلية لا يكون غير قابل للطعن إلا إذا فصل في منازعة في تقدير هذه الرسوم أما إذا فصل الحكم فيما يثور من منازعات أخرى فإنه يخضع من حيث قابليته للقواعد العامة الواردة في قانون المرافعات . (نقض ١٩٩٩/٢/٤ طعن رقم ٢٠٣٤ لسنة ٦٢ق ، نقض ١٩٩٨/١٢/١٠ طعن رقم ١٩٥٤ لسنة ٦٢ لم ينشر بعد ، نقض ١٩٩٥/٢١/١٢ المكتب الفني سنة ٤٦ جزء ثان ص ١٤٤٧).

٣٨٤- تناقض الأسباب المبطل للحكم . ماهيته . أن تكون الأسباب متهادمة متساقطة لا شيء فيها باق يمكن أن يكون قواماً لمنطوق الحكم . (نقض ١٩٩٩/٢/١١ طعن رقم ٢٨٤١ لسنة ٦٢ق) .

٣٨٤ مكرر – ندب المحكمة خبيراً ثانياً في الدعوى لعدم كفاية تقرير الخبير الأول لتكوين عقيدتها . معاودتها التعويل في قضائها على التقرير الأول ، لا تناقض (حكم النقض السابق) .

٣٨٥- استناد المحكمة في اقتناعها إلى أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للاقتناع بها أو إلى عدم فهم الواقعة التي ثبتت لديها أو انتهاء الحكم إلى نتيجة لا تتفق مع العناصر التي ثبتت لدى المحكمة . فساد في الاستدلال . (نقض ١٩٩٩/٢/٢٨ طعن رقمن ٣٤٨٣ لسنة ٦٧ق) .

٣٨٦- القضاء بالتضامن . لازمة تعدد المدينين واختلاف الذمم المالية . إقامة المضرور الدعوى على الطاعن وحده وعدم طرح التضامن على المحكمة . عدم قضائها به . صحيح . (نقض ١٩٩٩/٤/٤ لسنة ٦١ق) .

٣٨٧- الأحكام . وجوب ابتنائها على أسباب تطمئن المطلع عليها إلى أن القاضي بحث الأدلة المطروحة عليه وحصل منها ما تؤدي إليه وبذل كل الوسائل الموصلة إلى ما رأى أنه الواقع . عدم بيان الحكم استنفاد المحكمة كل ما لها من سلطة التحقيق وصولاً لوجه الحق في الدعوى . قصور . (نقض ١٩٩٩/٤/٢٠ طعن رقم ٢٤٩٤ لسنة ٦٨ق) .

٣٨٨- تحصيل فهم الواقع وتقدير الأدلة في الدعوى وبحث مستنداتها من

سلطة محكمة الموضوع . شرطه . إقامة قضاءها على أسباب سائغة . (نقض ١٩٩٩/٤/٢٨ طعن رقم ٢١٨١ لسنة ٦٠ق) .

٣٨٩- تحصيل فهم الواقع في الدعوى من سلطة محكمة الموضوع . شرطه . ألا يخالف الثابت في الأوراق وأن يكون مستمداً من أصل يؤدي إليه . (نقض ١٩٩٩/٤/٢٨ طعن رقم ٢١٨١ لسنة ٦٠ق) .

٣٩٠- تمسك الطاعنين أمام محكمة الاستئناف أنهم أوفوا المطعون ضده أتعابه المطالب بها وطلبهم تمكينهم من إثباته. دفاع جوهري . عدم تعرض الحكم له . قصور مبطل . (نقض ١٩٩٩/٥/١٦ طعن رقم ٤٤٤٠ لسنة ٦٢ق).

٣٩١- تمسك الطاعن بالدفع بالجهالة على التوقيع المنسوب لمورثه على عقد البيع العرفي الذي تمسك المطعون ضده ببطلانه . قضاء الحكم المطعون فيه ببطلانه بغير الإشارة إلى هذا الدفع القائم أمام محكمة الاستئناف قانوناً لعدم تخلي الطاعن عنه صراحة أو ضمناً . قصور . (نقض ١٩٩٩/٥/٣٠ طعن رقم ٦١٠٠ لسنة ٦٦ق) .

٣٩٢- وجوب اشتمال الحكم على خلاصة موجزة لما أبداه من الخصوم من دفوع وما ساقوه من دفاع جوهري وإيراد الأسباب التي تبرر ما اتجه إليه والرد الواقعي على تلك الدفوع وعلى أوجه هذا الدفاع الجوهري . إغفال ذلك . قصور في أسباب الحكم الواقعية . أثره . بطلان الحكم . (نقض ١٩٩٩/٥/٣٠ طعن رقم ٦١٠٠ لسنة ٦٦ق) .

٣٩٢ مكرر – تاريخ إصدار الحكم . الأصل في ثبوته . ما تضمنته محاضر الجلسات . (نقض ١٩٩٩/٦/٩ طعن رقم ٣٦٠٢ لسنة ٦٤ق) .

٣٩٣- الحكم الصادر بالإفلاس . وجوب بيانه الوقائع المكونة لحالة التوقف عن الدفع . حتى تستطيع محكمة النقض أن تراقبها في تكييفها القانوني لهذه الوقائع . (نقض ١٩٩٩/٦/١٤ طعن رقم ٤٦٠ لسنة ٦٧ق تجاري) .

٣٩٤- أخذ الحكم الاستئنافي بأسباب الحكم الابتدائي والإحالة إليه . لا عيب . شرطه . ألا يستند الخصوم أمام محكمة الاستئناف إلى أوجه دفاع تخرج في جوهرها عما قدموه لمحكمة أول درجة (نقض ١٩٩٩/٦/٢١ طعن رقم ٢٢٢ لسنة ٦٤ق أحوال شخصية) .

٣٩٥- اعتبار الحكم المطعون فيه مجرد حلف أحد البائعين اليمين بالصيغة الواردة بالمادة ٢٣ إثبات دليلاً على عدم وقوع البيع ذاته رغم انتفاء التلازم بينهما . حجبه ذلك عن بحث باقي الأدلة على انعقاد البيع . خطأ وقصور (الطعن رقم ١٥٢٣ لسنة ٦٢ق – جلسة ١٩٩٩/٦/٣٠) .

٣٩٦- تقرير الخبير المقدم في الدعوى . عدم اتساق أسبابه مع النتيجة التي انتهى إليها . أخذ المحكمة به . قصور . (نقض ١٩٩٩/١٠/٤ طعن رقم ٢٤٦ لسنة ٦٨ق تجاري) .

٣٩٧- المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن إغفال الحكم بحث دفاع أبداه الخصم يترتب عليه بطلان الحكم إذا كان هذا الدفاع جوهرياً ومؤثراً في النتيجة التي انتهت إليها المحكمة إذ يعتبر ذلك الإغفال قصوراً في أسباب الحكم الواقعية بما يقتضي بطلانه ، ومؤدي ذلك إذا طرح على المحكمة دفاع كان عليها أن تنظر في أثره في الدعوى فإن كان منتجاً فعليها أن تقدر جديته حتى إذا ما رأته متسماً بالجدية مضت إلى فحصه لتقف على أثره في قضائها فإن هي لم تفعل كان حكمها قاصراً . (نقض ١٩٩٩/١١/١٤ طعن رقم ٣٦٣٣ لسنة ٦٨ق) .

٣٩٨- تمسك الطاعن بعدم قبول الدعوى ضده لعدم كونه متبوعاً لمحدث الضرر الذي أعار له سيارته . طلبه إحالة الدعوى للتحقق لنفي مسئوليته عن التعويض . دفاع جوهري . التفات الحكم المطعون فيه عنه وتأييده القضاء بإلزامه بالتعويض استناداً على مجرد ثبوت ملكيته للسيارة وأنه سلمها للسائق التابعة له وتحت رقابة . قصور . علة ذلك . (الطعن رقم ٤٩٨١ لسنة ٦٧ق – جلسة ١٩٩٩/١١/٢٨) .

٣٩٩- دعوى شركة التأمين بإلزام المطعون ضدهما بما دفعته للشركة المستأمنة استناداً على حوالة الحق الثابتة في الإيصال الخاص باستلامها التعويض المتفق عليه والمقدم للمحكمة . عدم تناول الحكم المطعون فيه بالبحث والتمحيص الأساس القانوني الذي أقامت عليه الطاعنة دعواها وعدم رده على هذا المستند بأسباب خاصة . خطأ وقصور . (الطعن رقم ٥٦٩٤ لسنة ٦٢ق – جلسة ١٩٩٩/١١/٢١) .

٤٠٠- تمسك الطاعن بأن الأجرة الثابتة على وجه حافظة مستنداته المقدمة من محاميه بدعوى المطعون ضده بطلب إخلائه من المحل استئجاره تجاوز الأجرة القانونية وتدليله على ذلك بالمستندات . اطراح الحكم المطعون فيه هذا الدفاع وقضاؤه بالاخلاء دون أن يفصل في الخلاف حول حقيقة الأجرة القانونية وأن يتثبت من مقدارها رغم أنها مسألة أولية تدخل في صميم المنازعة الإيجارية المطروحة على المحكمة . خطأ وقصور في التسبيب . (نقض ١٩٩٩/١١/٢٩ طعن ٢٤٧٩ لسنة ٦٨ق) .

٤٠١- إغفال الحكم بحث دفاع جوهري للخصم . قصوره في أسباب الحكم الواقعية . مقتضاه . بطلانه . التزام المحكمة بنظر أثر الدفاع المطروح عليها في الدعوى وتقدير مدى جديته . اتسامه بالجدية . أثره . وجوب فحصه للوقوف علي أثره في قضائها وإلا كان حكمها قاصراً . (نقض ١٩٩٩/١١/٣٠ طعن رقم ٤٣٤٧ لسنة ٦٨ ق) .

٤٠٢- المقرر في قضاء محكمة النقض أن النص في المادة ٢/١٧٨ ، ٣ من قانون المرافعات المعدلة بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٧٣ يدل علي أنه تقديراً للأهمية البالغة لتسبيب الأحكام وتمكيناً لمحكمة الدرجة الثانية من الوقوف علي مدى صحة الأسس التي بنيت عليها الأحكام المستأنفة أمامها ثم لمحكمة النقض بعد ذلك من مراقبة سلامة تطبيق القانون علي ما صح من وقائع ، أوجب المشرع علي المحاكم أن تورد في أحكامها ما أبداه الخصوم من دفوع وما ساقوه من دفاع جوهري ليتسنى تقدير هذا وتلك في ضوء الواقع الصحيح في الدعوى ، ثم إيراد الأسباب التي تبرر ما اتجهت إليه المحكمة من رأي ، ورتب المشرع علي قصور الأسباب الواقعية بطلان الحكم ، كما أنه بحكم ما للدفوع من أهمية بارزة في سير الخصومات ، أفرد لها المشرع الفصل الأول من الباب السادس من الكتاب الأول من قانون المرافعات مبيناً كيفية التمسك بها وآثارها ، ومن ثم أوجب علي المحاكم إيراد خلاصة موجزة لها في إطلاق غير مقيد بوصف خلافاً لما وصف به الدفاع من أن يكون جوهرياً علي تقدير منه بتحقق هذا الوصف في الدفوع كافة ، بخلاف أوجه الدفاع التي قد يغني بعضها عن البعض الآخر أو ينطوي الرد علي إحداها علي معني اطراح ما عداها ثم استلزم القانون لسلامة الأحكام أن تورد الرد الواقعي الكافي على تلك الدفوع

وعلى الجوهري من أوجه الدفاع ، مرتباً البطلان جزاء على تقصيرها في ذلك . (نقض ١٩٩٩/١٢/٩ طعن رقم ٤٣٤٨ لسنة ٦٨ق) .

٤٠٣- إذ كان الثابت في الأوراق أن الشركة الطاعنة (شركة التأمين) كانت قد تمسكت أمام محكمة الاستئناف بمذكرتها المقدمة إليها بجلسة ١٩٩٨/٦/١٠ بسقوط دعوى المطعون ضدهم (المباشرة) بالتقادم الثلاثي المنصوص عليه في المادة ١/٧٥٢ من القانون المدني وكان الحكم المطعون فيه لم يشر إلى هذا الدفع وجاءت أسبابه الواقعية خلواً من الفصل فيه فإنها تكون مشوبة بقصور من شأنه أبطال الحكم . (حكم النقض السابق) .

٤٠٤- قضاء الحكم المطعون فيه بثبوت مسئولية قائد السيارة عن الحادث استناداً إلى ما ورد بأسباب الحكم الجنائي الغيابي والتفاته عن دفاع الشركة الطاعنة من أن سيارة مجهولة صدمت المجني عليه وأن قائد السيارة لم يحدث الضرر بالمطعون ضده بالرغم أن المجني عليه نفسه قرر بأن تلك السيارة لم تتسبب في إصابته . قصور في التسبيب وفساد في الاستدلال . (نقض ٢٠٠٠/١/٥ طعن رقم ٩٠٣٨ لسنة ٦٥ق) .

٤٠٥- قضاء محكمة الاستئناف بانقطاع سير الخصومة لوفاة المستأنف ضده الأول . تعجيل الطاعن السير فيه قبل ورثته وورود اسم إحداهم متبوعاً بأنها زوجة عضو يمين الدائرة التي أصدرت الحكم المستأنف . النعي عليه من الطاعن بوجود صلة قرابة من الدرجة الثالثة بين المورث والقاضي المذكور . قضاء الحكم المطعون فيه بتأييد ذلك الحكم لأسبابه بغير إنشاء أسباب خاصة وعدم فطنة المحكمة الاستئنافية إلى قيام تلك الصلة وغفلتها عن التحقق من صلاحية القاضي المذكور للحكم في الدعوى . قصور مبطل . (الطعن رقم ٣٤٥ لسنة ٦٣ق – جلسة ٢٠٠٠/٢/٨) .

٤٠٦- وفاة مورث الطاعن خلال أجل التحقيق عند نظر استئنافه دعواه بصورية عقد البيع الصادر منه للمطعون ضده . مثول الطاعن أمام محكمة الاستئناف بعد وفاة مورثه المستأنف وتمسكه بصورية عقد البيع سند الدعوى لستره تصرفاً مضافاً لما بعد الموت وطلبه إحالة الدعوى للتحقيق لإثبات ذلك . دفاع جوهري . إغفال الحكم المطعون فيه هذا الدفاع وقضاؤه برفض الدعوى لحالة تقاعس المستأنف عن إحضار شهوده بما لا يواجه دفاع الطاعن ورغم

وجوب اتخاذ إجراءات الإثبات في مواجهة طرفي الخصومة من غير خلافة فيها قصور .

(الطعن رقم ٥٠٢ لسنة ٦٥ق – جلسة ٢٠٠٦/١/٢٢)

٤٠٧- ثبوت اجتماع شهادة شاهدي الطاعن بمحضر تحقيق محكمة أول درجة على أن تابعي المطعون ضدهما الثاني والثالث قاموا بتعذيبه خلال فترتي اعتقاله وسجنه وتناقضهما فترة اعتقاله . قضاء الحكم المطعون فيه برفض دعوى تعويض الطاعن عن الأضرار المادية والأدبية التي لحقت به من جراء تعذيبه تأسيساً على عدم اطمئنانه لشهادة شاهديه لتناقضهما بشأن فترتي اعتقاله وتعرضه للتعذيب رغم عدم اشتراط ورود الشهادة على الواقعة المطلوب إثباتها بجميع تفاصيلها وكفاية أن تؤدي إلى الحقيقة فيها وأن فترة الاعتقال لم تكن محلاً للإثبات في الدعوى المطروحة . مخالفة للثابت بالأوراق وفساد في الاستدلال .

(الطعن رقم ١٥٧١ لسنة ٦٥ق – جلسة ٢٠٠٦/٤/١١)

٤٠٨- تعدد المحكوم عليهم واختلاف مراكزهم القانونية أو الواقعية . وجوب مواجهة الحكم لكل حالة بما تقضيه من أسباب . اقتصار أسبابه على ما يحمل قضاءه بالنسبة لبعضهم دون إيراده للأسباب التي تبرر قضاءه على بقية المحكوم عليهم . أثره . بطلانه . علة ذلك .

(الطعن رقم ٧٠٢ لسنة ٦٥ق – جلسة ٢٠٠٦/٣/٢٧)

٤٠٩- لما كان الحكم المطعون فيه قد استخلص من أوراق الدعوى ومستنداتها وتقرير الخبير المنتدب أن المطعون ضده الأخير هو واضع اليد على الأرض موضوع النزاع منذ ١٩٧٨/٨/١٢ استناداً إلى عقد البيع الصادر له من مورث المطعون ضده الثاني والغير نافذ في حق المطعون ضده الأول المالك الحقيقي دون أن يسند الحكم إلي الطاعنين وضع يدهم على هذه الأرض أو تمكين المطعون ضده الأخير من حيازتها ولم يرد على دفاعهم بأنهم لا شأن لهم بالنزاع المطروح وقضى في منطوقه بإلزامهم بالريع المقضي به وبتسليم أرض النزاع فإنه يكون خالياً من الأسباب التي تحمل هذا القضاء بما يبطله بالنسبة للطاعنين .

(الطعن رقم ٧٠٢ لسنة ٦٥ق جلسة ٢٠٠٦/٣/٢٧)

٤١٠- تمسك الطاعن ببطلان حكم التحكيم لفصله في النزاع موضوع اتفاق التحكيم بينه وبين المطعون ضده خلافاً للحكم النهائي السابق صدوره لصالحه والرافض لموضوع تدخل المطعون ضده فيه رغم عدم تنازله عن ذلك الحكم في اتفاق التحكيم مهدراً حجيته والصادر بينهما في ذات النزاع . دفاع جوهري . إغفال الحكم المطعون فيه هذا الدفاع وانتهائه إلى رفض الدعوى. خطأ وقصور.

(الطعن رقم ١٦٢٦ لسنة ٧٤ق – جلسة ٢٠٠٦/٤/٢٠)

٤١١- اعتبار الدعوى كأن لم تكن . م٣/٩٩ مرافعات قبل تعديلها بالقانونين رقمي ٢٣ لسنة ٩٢ ، ١٨ لسنة ٩٩ . ماهيته . جزاء يوقع على المدعي لإهماله في اتخاذ ما تأمر به المحكمة . المقصود به . تأكيد سلطة المحكمة في حمل الخصوم على تنفيذ أوامرها . مناطه . التزام المحكمة لدى إصدارها الأمر أحكام القانون إعمالاً وتطبيقاً وتحقيق مكنة الخصوم نحو تنفيذه دون مانع قانوني . علة ذلك .

(الطعن رقم ٣٢٣ لسنة ٦٥ق – جلسة ٢٠٠٦/١/٢٥)

٤١٢- إذ كان الثابت من الأوراق أن دفاع الطاعنين أمام محكمة الاستئناف قد جرى على أنهم لا يحوزون أطيان التداعي ولا تربطهم بالطعون ضده أية رابطة قانونية تجيز له طلب إلزامهم بالتسليم فإن الحكم المطعون فيه إذ لم يعرض لهذا الدفاع رغم أنه جوهري يتغير به – إن صح – وجه الرأي في الدعوى وأقام قضاءه بإلزامهم بتسليم أطيان التداعي على مجرد سابقة القضاء في الاستئناف رقم ...... لسنة ....ق ..... برفض طلبهم عدم الاعتداد بعقد المطعون ضده المسجل رغم أن ذلك لا يكفي وحده لحمل قضائه بالتسليم فإنه يكون فضلاً عن خطئه في تطبيق القانون قد ران عليه القصور المبطل .

(الطعن رقم ٤٥١١ لسنة ٧٣ق – جلسة ٢٠٠٦/٤/٢٠)

الحكم المعدوم والحكم الباطل :

تظهر أهمية التفرقة بينهما في أن الحكم الباطل يعد قائماً منتجاً لآثاره إلى أن يلغي عند الطعن عليه بأحد الطرق التي رسمها القانون فإن مضى ميعاد الطعن تحصن الحكم الباطل وأصبحت له حجيته ويعد كما لو كان قد صدر صحيحاً في الأصل ولا يجوز رفع دعوى مبتدأه بطلب بطلانه كما لا يجوز لقاضي التنفيذ أن يوقف تنفيذه لبطلانه أما الحكم المعدوم فلا يعد حكماً ويعتبر معدوم الحجية ويجوز رفع دعوى مبتدأه ببطلانه ويجوز لقاضي التنفيذ أن يقضي بوقف تنفيذه.

والحكم المعدوم والحكم الباطل كلاهما يصيبه عيب إلا أنه بالنسبة للحكم المعدوم فإن العيب يكون جوهرياً يصيب كيان الحكم ويفقده أحد أركانه وبالتالي يفقد صفته كحكم .

وأركان الحكم ثلاثة : (١) أن يصدر من محكمة تتبع جهة قضائية (٢) وأن يصدر من هذه المحكمة بما لها من سلطة قضائية (أي في خصومة) (٣) وأن يكون مكتوباً شأنه شأن أي ورقة من أوراق المرافعات .

وعن الركن الأول ينبغي أن يصدر الحكم من قاض له الصفة قبل زوالها فإذا زالت صفته انعدم حكمه الذي يصدر بعد زوال الصفة فالحكم الذي يصدر من شخص لا يعد قاضياً لا يكون حكماً أو من قاض لم يحلف اليمين القانونية أو من قاض زالت عنه ولاية القضاء بسبب العزل أو الإحالة على المعاش أو الاستقالة كما يعتبر معدوماً الحكم الصادر من قاض موقوف بصفة مؤقتة عن عمله أو من قاض صدر حكم بالحجر عليه قبل إصدار حكمه كما يعتبر معدوماً الحكم الذي يصدر من محكمة غير مشكلة وفقاً لأحكام القانون فإذا صدر من قاضيين في دعوى ينبغي أن تنظرها محكمة مشكلة من ثلاثة قضاة كان معدوماً وإذا صدر من ثلاثة قضاة باعتبارها دائرة استئنافية ينبغي تشكيلها من مستشارين كان معدوماً أما إذا صدر حكم من قاض غير صالح لنظر الدعوى لتوفر سبب من أسباب عدم الصلاحية فإنه يكون باطلاً ولا يكون معدوماً . كما يعتبر باطلاً الحكم الصادر في دعوى لم تمثل فيها النيابة العمومية في الحالات التي يوجب القانون تمثيلها فيها كما أن تخلف أحد القضاة الذين اشتركوا في المداولة عن الحضور في جلسة النطق بالحكم دون أن يوقع علي مسودة الحكم يبطله ولا يعدمه .

ويعتبر الحكم الصادر من جهة قضائية غير مختصة اختصاصاً وظيفياً قائماً

متمتعاً بحجية أمام تلك المحاكم ولكنه يعد معدوماً أمام الجهات القضائية الأخرى المختصة أصلاً بالفصل في هذا النزاع ولكن الحكم الصادر من محكمة غير مختصة نوعياً أو محلياً يتمتع بكامل حجيته وتسرى كافة آثاره وإن كان يجوز الطعن فيه إن كان ميعاد الطعن ما زال قائماً .

أما عن الركن الثاني فقد كان الرأي السائد فقهاً وقضاء أنه يتعين لانعقاد الخصومة أن تعلن صحيفتها إلي المدعى عليه إلا أنه بعد التعديل الذي أدخل علي المادة ٦٨ مرافعات بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ فإن حضور المدعي عليه بدون إعلان يؤدى إلي أن تستقيم الدعوى وتأسيساً علي ذلك فإنه يعتبر معدوماً الحكم الصادر علي من لم يعلن إطلاقاً بصحيفة الدعوى ولم يحضر بأي جلسة أثناء نظر الدعوى أو علي من تم إعلانه بإجراء معدوم ولم يحضر فترة تداول الدعوى كذلك يعتبر معدوماً الحكم الصادر علي من توفى أو فقد أهليته قبل رفع الدعوى ، أما إذا كان من صدر عليه الحكم ناقص الأهلية فإن البطلان يكون نسبياً .

وغني عن البيان أنه في حالة ما إذا ثبت بحكم من القضاء تزوير محضر إعلان المدعي عليه الذي لم يحضر بأي جلسة فإن هذه من أوضح حالات انعدام الحكم.

ولا يعتبر الحكم معدوماً إذا صدر علي من أعلن بصحيفة إعلاناً باطلاً وإنما يعتبر باطلاً .

وإذا توفى الخصم أو فقد أهليته أثناء نظر الدعوى وصدر الحكم عليه دون أن يمثل في الخصومة من يقوم مقامه ودون أن يعلن بقيام هذه الخصومة فإن هذا الحكم يعد باطلاً ولا يعد معدوماً .

وعن الركن الثالث فإنه يتعيّن أن يكون الحكم مكتوباً وإلا كان معدوماً كذلك إذا لم يوقع عليه رئيس الهيئة التي أصدرته وكذلك الحكم الذي لم يذكر فيه إطلاقاً اسم المحكوم له أو المحكوم عليه .

هذا ونشير إلي أن الحكم الباطل تصححه الاجازة ما لم يكن البطلان متعلقاً بالنظام العام أما الحكم المعدوم فلا تصححه الاجازة .

ومن المقرر أن بطلان الإجراءات السابقة علي الحكم لا تعدمه مادام أن الحكم

متكامل الشكل بنفسه .

يجوز رفع دعوى أصلية ببطلان الحكم المعدوم :

من المسلم به أن المشرع حصر طرق الطعن في الأحكام ووضع لها آجالاً محددة وإجراءات معينة وبالتالي فإن الأصل العام أنه لا يجوز بحث ما يوجه إلي الحكم من عيوب إلا بالطعن بالطرق التي رسمها القانون ، غير أنه استثناء من هذه القاعدة الأصولية يجوز رفع دعوى أصلية بطلب بطلان الحكم.

وقد سبق أن بيّنا الفرق بين الحكم المعدوم والباطل في الحالات التي يكون فيها معدوماً .

وبديهي أنه لا يجوز الالتجاء لدعوى البطلان الأصلية إلا إذا كان الحكم غير جائز الطعن عليه أو كان قد استغلق ، أما إذا لم يتجرد الحكم من أركانه الأساسية فلا سبيل لإهداره بدعوى بطلان أصلية حتى ولو كان غير جائز الطعن فيه أو كان الخصم المتضرر منه قد استنفد طرق الطعن كافة .

وإذا كان لا جدال في أن الإخلال بحق الدفاع يعيب الحكم إلا أن هذا العيب لا يصل به إلي درجة الانعدام ، ومؤدى ذلك أنه لا يجوز رفع دعوى أصلية ببطلان الحكم لهذا السبب ، وتفريعاً علي ذلك إذا أخلت المحكمة بمبدأ تمكين الخصم من إبداء دفاعه في الحالات التي يكون له الحق فيه كما إذا صرحت للمدعي بتقديم مذكرة ولم تصرح للمدعي عليه بالرد عليها ، فإن هذا البطلان لا يجرد الحكم من أركانه الأساسية وبالتالي فلا يجوز رفغ دعوى أصلية .

وجدير بالذكر أنه إذا صرحت المحكمة للمدعى بتقديم مذكرة بدفاعه ولم تصرح للمدعي عليه بالرد عليها ، إلا أن المدعي لم يقدم مذكرة فإن قرار المحكمة وإن خالف القانون إلا أنه لا يترتب عليه بطلان الحكم لأنه لم يترتب عليه أي أثر قانوني كذلك إذا قدم المدعي المذكرة إلا أن المحكمة استبعدتها إما لتقديمها بعد الميعاد وإما لعدم إعلان أحد الخصوم بها فإن الحكم يكون مبرءاً من العيب .

وغني عن البيان أن رفع دعوى مبتدأة بانعدام الحكم لا يترتب عليه وقف حجيته وتظل سارية حتى يصدر حكم بانعدامه فتزول حجيته بأثر رجعي.

أحكام النقض :

١ ـ إهدار الأحكام . سبيله . الطعن عليها . الاستثناء . حالة تجرد الحكم من أركانه الأساسية . علة ذلك . عدم إعلان صحيفة الدعوى . أثره . انعدام الحكم الصادر فيها . جواز طلب الخصم ذلك بطريق الدعوى المبتدأة أو الاكتفاء بإنكاره والتمسك بعدم وجوده عند الاحتجاج عليه به دون حاجة للطعن فيه (نقض ١٩٩٦/٣/١٣ الطعنان رقما ١٦٠٠ ، ٢٤٤٠ لسنة ٦٥ قضائية) .

٢ ـ تعمد إعلان الخصم بصحيفة الدعوى في موطن وهمي بطريق الغش والتواطؤ . بغية إخفاء قيام الخصومة عنه . أثره . عدم انعقاد الخصومة . (حكم النقض السابق) .

٣ ـ طلب الطاعنة الحكم ببطلان صحيفة الدعوى والإجراءات التالية لها علي سند من إعلانها بالصحيفة في موطن وهمي بطريق الغش والتواطؤ . تكييفه الصحيح . طلب بانعدام الحكم الصادر في هذه الدعوى . جواز إبدائه بدعوى مبتدأه . قضاء الحكم المطعون فيه برفضه علي أن إعلان الطاعنة في غير موطنها والتلاعب في الإعلانات يبطل الحكم ولا يجعله معدوماً فيظل قائماً ما لم يقض ببطلانه بالطعن عليه لا بطريق الدعوى المبتدأه . مخالفة للقانون . (نقض ١٩٩٦/٣/١٣ الطعنان رقما ١٦٠٠ ، ٢٤٤٠ لسنة ٦٥ قضائية) .

٤ ـ وحيث أن الطعن أقيم علي سببين تنعي بهما الطاعنة علي الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والبطلان وذلك بقضائه بعدم قبول دعواها استناداً إلي عدم وصول الحكم المطلوب القضاء ببطلانه إلي حد الانعدام مع أنه منعدم وذلك من وجهين (أولهما) أن الهيئة التي أصدرته غير صالحة لإصداره لسبق اشتراك عضو اليسار بها في الهيئة التي كانت قد أصدرت حكماً سابقاً في الاستئناف رقم ١٠٩١ لسنة ١٩٨٧ مستعجل القاهرة والمتصل اتصالاً وثيقاً به فضلاً عن قيام سبب لعدم صلاحية الدائرة بأكملها بنظره لسبق قضائها في الاستئنافين رقمي ٤٤ ، ١١٩ مستعجل القاهرة المرتبطين به (ثانيهما) أنها قدمت طلب رد لعضوي الدائرة بما يترتب عليه وفق المادة ١٦٢ من قانون المرافعات وقف الدعوى وجوباً حتى مع تقديم المطعون ضدها الأولي لطلب رد سابق تنازلت عنه بما لا يحول طلب الرد الأخير دون وجوب هذا الوقف

لحصوله في حق آخر هو الرئيس السابق للدائرة وذلك وفق ما يدل عليه نص المادة ١٦٢ مكرر من ذات القانون وإذ لم يعن الحكم المطعون فيه بتمحيص أسباب انعدام الحكم المشار إليها ووقف منها عند حد القول أنها لا تعدمه وانتهى إلي عدم قبول الدعوى فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه .

وحيث أن هذا النعي في وجهه الأول مردود ، ذلك بأنه وقد حصر المشرع طرق الطعن في الأحكام ووضع لها أجالاً محددة وإجراءات معينة فإنه – وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة – يمتنع بحث أسباب العوار التي قد تلحق بالأحكام إلا عن طريق التظلم منها بطرق الطعن المناسبة لها بحيث إذا كان الطعن غير جائز أو كان قد استغلق فلا سبيل إلي إهدار تلك الأحكام بدعوى بطلان أصلية ، وذلك تقديراً لحجية الأحكام باعتبارها عنوان الحقيقة في ذاتها . وأنه وإن جاز استثناء من هذا الأصل العام في بعض الصور القول بإمكان رفع دعوى بطلان أصلية أو الدفع بذلك ، غير انه لا يتأتى إلا عند تجرد الحكم من أركانه الأساسية بحيث يشوبه عيب جوهري جسيم يصيب كيانه ويفقده صفته كحكم ويحول دون اعتباره موجوداً منذ صدوره فلا يستنفد القاضي بذلك سلطته ولا يرتب الحكم حجية الأمر المقضي ولا يرد عليه التصحيح لأن المعدوم لا يمكن رأب صدعه ، أما إذا لم يتجرد الحكم من أركانه الأساسية بأن كان صادراً في خصومه من محكمة في حدود ولايتها القضائية مكتوباً شأنه شأن أي ورقة من أوراق المرافعات فلا سبيل لإهداره بدعوى بطلان أصلية ولو كان غير جائز الطعن فيه أو كان الخصم المتضرر منه قد استنفد طرق الطعن كافة . لما كان ذلك وكان ما تثيره الطاعنة من القول بانعدام الحكم لعدم صلاحية الهيئة التي أصدرته علي النحو الوارد بوجه النعي لا يعدو أن تكون أموراً تتعلق بمقتضيات صحة عمل القاضي لا يترتب علي العوار الذي يلحق الحكم بسببها – إن صح – انعدامه وإن وقع باطلاً فلا يجوز النعي عليه إلا بالطعن فيه بطرق الطعن الجائزة إن وجدت دون اللجوء إلي دعوى مبتدأه ببطلانه ، ومن ثم يضحي نعي الطاعنة بهذا الوجه في غير محله . (نقض ١٩٩٩/٢/٢٥ طعن رقم ٤٠٠٨ لسنة ٦٢ق) .

٥ – الخصومة لا تنعقد إلا بين الأحياء . مؤداه . انعدامها وعدم ترتيبها أثراً في مواجهة الخصم المتوفى . (نقض ١٩٩٩/٦/٥ طعن رقم ٩٢٣٠ لسنة ٦٦ق) .

٦ – الحكم القضائي . الأصل امتناع بحث أسباب العوار التي تلحقه إلا عن طريق التظلم منها بطرق الطعن المناسبة . الاستثناء . إمكان رفع دعوى بطلان أصلية أو الدفع بذلك . شرطه . تجرد الحكم من أركانه الأساسية (نقض ١٩٩٩/٥/١٨ طعن رقم ٢٧١٨ لسنة ٦٧ق تجاري) .

٧ – انعقاد الخصومة . شرطه . أن تكون بين شخصين من الأحياء . تخلف ذلك . أثره . انعدام الخصومة . التزام الخصم بمراقبة ما يطرأ علي خصومه من وفاة أو تغيير في الصفة قبل اختصامه . الجهل بوفاة الخصم . مجرد عذر يوقف سريان ميعاد الطعن إلي وقت زوال العذر بالعلم بالوفاة . وفاة المطعون ضده قبل اختصامه في الطعن بالنقض . أثره . اعتبار الخصومة معدومة في الطعن . (نقض ١٩٩٩/١١/٢١ طعن رقم ٥٣٤٢ لسنة ٦٣ق).

٨ – وإذ كان الثابت من الأوراق أمام محكمة الاستئناف أن الطاعن وجه خطاباً بعلم الوصول للمطعون ضدها بتاريخ ١٩٩٥/٥/٢٩ يخبرها فيه بأن موطنه الجديد الذي يرغب في إعلانه عليه بشأن عقد البيع موضوع الدعوى هو ... ميدان طلعت حرب قسم قصر النيل بالقاهرة وهو ذات الموطن الذي اتخذه له في إنذار العرض الموجه لها بتاريخ ١٩٩٥/١٢/٢٦ وفي صحيفة الدعوى المقامة منه ضدها والمقيدة برقم ٤٢٤٠ سنة ١٩٩٦ مدني الإسكندرية الابتدائية المودع صحيفتها قلم كتاب المحكمة بتاريخ ١٩٩٦/٨/٢٦ ، وبهذه المستندات فقد أفصح الطاعن علي وجه لا يحتمل الشك بأنه يرغب في إعلانه علي هذا الموطن في شأن أي نزاع خاص بعقد البيع محل التداعي وليس في الموطن الذي كان قد عينه في العقد المشار إليه وإذ أغفلت المطعون ضدها ما تضمنته تلك المستندات وقامت بإعلان الطاعن بصحيفة الاستئناف وبإعادة إعلانها بها علي الموطن الذي كان معيناً سلفاً بعقد البيع ، فإن هذا الإعلان يكون قد وقع باطلاً ، لما كان ذلك وكان الطاعن لم يحضر طيلة نظر الدعوى أمام محكمة الاستئناف فتعذر عليه التمسك ببطلان الصحيفة أمامها ، وكان مؤدى ما تقدم أن الخصومة لم تنعقد ، فإن الحكم المطعون فيه منعدماً . (نقض ١٩٩٩/١١/٢١ طعن رقم ٤٧٣٦ لسنة ٦٧ق) .

لا يجوز للمحكمة أن تندب خبيراً لإبداء رأيه في مسألة قانونية أو في وصف الرابطة بين الخصوم :

لفت نظرنا أثناء تتبعنا لقضاء المحاكم أن كثيراً من القضاة يطلبون من الخبير إبداء رأيه في مسألة قانونية أو في وصف الرابطة بين الخصوم وإسباغ التكييف القانوني عليها مثال ذلك أن تقوم خصومه بين طرفين أحدهما يدعى أن ما يربطه بالآخر هو عقد وكالة ويدعى الآخر أن أساس الرابطة عقد مقاولة ويثور النزاع علي قيمة هذا العمل فتندب المحكمة خبيراً لبيان ما إذا كان العمل قد أجرى علي سبيل الوكالة أم علي سبيل المقاولة وبيان قيمة العمل فالشق الأول من الحكم خاطئ لأن الحكم يوكل إلي الخبير للفصل في مسألة قانونية وهي تكييف العلاقة وصحيح في شقه الثاني لأنه يكلف الخبير بعمل فني وهو تقدير قيمة الأعمال التي أجريت ومثال ذلك أيضاً أن يرفع مؤجر دعوى علي مستأجر يطلب فيها إخلاؤه من العين المؤجرة علي سند أنه أجرها من الباطن فيدفع المستأجر الدعوى بأن العلاقة بينه وبين الشخص الآخر هي مشاركة في استغلال وإدارة العين ولا تعد تأجيراً من الباطن فتندب المحكمة خبيراً لبيان أي القولين هو الصحيح وفي هذه الحالة وأمثالها تكون المحكمة قد وقعت في خطأ فادح وأيدت محكمة النقض هذا النظر بحسم حينما قالت في صراحة ووضوح أن وصف الرابطة بين الخصوم وإسباغ التكييف القانوني عليها هي مسألة قانونية بحتة فلا يجوز للخبير أن يتطرق إليها ولا للمحكمة أن تنزل عنها لأنها في ولايتها وحدها ولا يجوز لها أن تستند إلي ما أورده الخبير في هذا الصدد ولا غناء عن أن تقول هي كلمتها في شأنها فإن استندت إلي تقرير الخبير في هذا الشأن كان حكمها مشوباً بالقصور في التسبيب غير أن هذا لا يمنع المحكمة من الاستعانة بأقوال الشهود الذين سمعهم الخبير ومن مناقشته لطرفي الخصومة لتستخلص من ذلك تكييف العلاقة القانونية أو وصف الرابطة بشرط أن تنشئ لحكمها أسباباً جديدة ولا تحيل إلي تقرير الخبير في ذلك .

في حالة قضاء المحكمة بوجود مانع أدبي حال بين الخصم وبين حصوله علي دليل كتابي تعيّن عليها أن تورد أسباباً لذلك .

إذا قضت المحكمة بوجود مانع أدبي من الحصول علي دليل كتابي فيتعيّن عليها

أن تبيّن ظروف الحال التي اعتمدت عليها في تبرير عدم الحصول علي دليل كتابي مثال ذلك أن يستند المدعي في إثبات دعواه إلي شهادة الشهود فيدفع المدعي عليه بعدم جواز الإثبات بالبيّنة لأن قيمة الدين تزيد علي مائة جنيه فيواجه المدعي هذا الدفع بأن هناك مانع أدبي حال بينه وبين الحصول علي دليل كتابي فإن استجابت المحكمة له فإنه يتعيّن عليها أن تبيّن ظروف الحال والملابسات التي استندت إليها في أن عدم حصول الدائن علي دليل كتابي كان له ما يبرره وأن يكون ذلك بأسباب سائغة مقبولة .

لا يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تستند إلي أسباب حكم محكمة أول درجة رغم عدم صلاحيتها لنظر الدعوى :

إذا صدر حكم من محكمة أول درجة رغم عدم صلاحيتها لنظر الدعوى سواء فطنت إلي ذلك أم لم تفطن إليه وطعن علي هذا الحكم بالاستئناف وقضت محكمة الطعن بتأييده لأسبابه فإن هذا الحكم يضحى بدوره باطلاً ما دام أنها لم تنشئ لنفسها أسباباً مستقلة .

لا يجوز للمحكمة أن ترفض طلب الخصم بندب خبير إذا كان ذلك هو وسيلته الوحيدة في الإثبات :

إذا طلب الخصم سواء كان مدعي أو مدعي عليه ندب خبير في الدعوى لإثبات مسألة معيّنة وكان إثبات هذه المسألة مؤثر في الدعوى وكان ذلك هو وسيلته الوحيدة في الإثبات فلا يجوز للمحكمة الالتفات عن هذا الطلب دون أن تقسطه حقه من الرد وإلا كان حكمها مشوباً بالإخلال بحق الدفاع والقصور في التسبيب مثال ذلك أن يطلب الخصم ندب خبير للإطلاع علي دفاتر الشركة محل النزاع وأن يصفي الحساب حالة أن الاطلاع علي هذه الدفاتر لا يكفي لذلك بل لا بد من بحث وتدقيق ومقارنة وخصم وإضافة في الحسابات المثبتة بالدفاتر كما أن شهادة الشهود لا تكفي في هذا الشأن ، فإذا عنّ للمحكمة الإعراض عن هذا الطلب فيجب أن تبرر في حكمها ذلك بأسباب سائغة تؤدى إلي اقتناعها بأدلة أخرى مقدمة في الدعوى

تطبيقات علي تسبيب الحكم

التطبيق الأول

يكون باطلاً الحكم الذي يبني علي واقعة لا سند لها في أوراق الدعوى أو مستندة إلي مصدر موجود ولكنه مناقض لها أو يستحيل عقلاً استخلاص تلك الواقعة منها :

من المقرر – كان سبق أن أوضحنا – أن الحكم يجب أن يبني علي أسباب سائغة وتؤدى لمنطوقه فإذا كان قد بني علي واقعة لا سند لها في أوراق الدعوى أو مستندة إلي مصدر موجود ولكنه مناقض لها أو يستحيل عقلا استخلاص تلك الواقعة منه كان باطلاً .

وتأسيساً علي ما تقدم إذ أورد الحكم في أسبابه أن المدعي أو المدعي عليه قدم سنداً معيناً ورتب عليه ثبوت الدعوى أو نفيها حالة أن أوراق الدعوى جاءت خالية منه فإن الحكم يكون باطلاً .

وإذا قدم المدعي عليه مستنداً صريحاً واضحاً بتخالصه مع المدعي إلا أن الحكم ذهب إلي عكس ذلك كان باطلاً .

وإذا نفت شركة التأمين مسئوليتها عن حادث سيارة وقدمت وثيقة تأمين تجاري تكميلي عنها لا تغطي إصابة الأشخاص إلا أن الحكم اعتبرها وثيقة تأمين إجباري صدرت تنفيذاً للقانون ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ كان بدوره باطلاً .

أحكام النقض :

١ – إنه – وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة – إذا كان الحكم قد بني علي واقعة لا سند لها في أوراق الدعوى أو مستندة إلى مصدر موجود ولكنه مناقض لها أو يستحيل عقلاً استخلاص تلك الواقعة منه فإنه يكون باطلا . لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم فيه أنه أقام قضاءه بأحقية المطعون ضده الأول في الرجوع مباشرة على الشركة الطاعنة بالتعويض على سند من وجود عقد التأمين الذي تلتزم بموجبه بتغطية الحوادث الناشئة عن وحدات الترام مع أن هذا العقد لم يقدم حتى يتسنى للمحكمة الإطلاع عليه والوقوف على ما يقرره في

شأن العلاقة المتقدمة وما إذا كان يتضمن اشتراطاً لمصلحة الغير – المضرور – من عدمه فإنه يكون معيباً . (نقض ١٩٩٤/١٢/٧ طعن رقم ٢٢١٠ لسنة ٦٣ قضائية) .

٢ – قضاء الحكم المطعون فيه بإلزام شركة التأمين بالتعويض رغم ثبوت أن القاطرة المتسببة في الحادث غير مؤمن عليها لدى الشركة وانعدام صلة المقطورة المؤمن عليها لديها بالحادث . خطأ . (نقض ١٩٩٥/١/٢٥ طعن رقم ٧١٦٩ لسنة ٦٣ قضائية) .

٣ – القضاء برفض الدفع بسقوط الحق في رفع دعوى التعويض بالتقادم الثلاثي على قالة أن ظروفاً نفسية وعصبية حالت بين المطعون ضده وبين إقامة الدعوى . الاستدلال على ذلك بمستندات لا تفيد ما استخلصه الحكم منها . فساد في الاستدلال . (نقض ١٩٩٤/٢/٦ طعن رقم ٢٤٤٢ لسنة ٦٢ قضائية).

٤ – تحريف الحكم الثابت مادياً في بعض المستندات أو ابتنائه على فهم مخالف للثابت في أوراق الدعوى من وقائع لم تكن محل مناضلة بين الخصوم . مخالفة للثابت في الأوراق تبطل الحكم . (مثال بشأن إلزام الطاعنين جميعاً بالتعويض رغم أن الثابت بالأوراق أن أحدهم لم يقع منه الخطأ الموجب للتعويض . (نقض ١٩٩٦/١١/١٤ طعن رقم ٢٦٦٧ لسنة ٥٧ قضائية) .

٥ – مخالفة الثابت بالأوراق التي تبطل الحكم . ماهيتها . تحريف محكمة الموضوع للثابت مادياً ببعض المستندات أو ابتناء الحكم على فهم ما حصلته مخالفاً لما هو ثابت بأوراق الدعوى . (نقض ١٩٩٧/٥/٢٥ طعن رقم ٣٣٠٩ لسنة ٦٠ق ، نقض ١٩٩٦/١١/٢٨ طعن رقم ٦٨٣١ لسنة ٦٥ قضائية).

٦ – من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن أسباب الحكم تعتبر مشوبة بالفساد في الاستدلال إذا انطوت على عيب يمس سلامة الاستنباط ويتحقق ذلك إذا استندت المحكمة في اقتناعها إلى أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للاقتناع بها أو إلى عدم فهم الواقعة التي ثبتت لديها أو وقوع تناقض بين هذه العناصر كما في حالة عدم اللزوم المنطقي للنتيجة التي انتهت إليها المحكمة بناء على تلك العناصر التي ثبتت لديها . (نقض ١٩٩٧/٤/٣ طعن رقم ٢١٩٠ لسنة ٦٠ قضائية ، نقض ١٩٩٦/١١/١٤ طعن رقم ٢٦٤٢ لسنة ٥٧ قضائية ،

نقض ١٩٩٤/١٢/٢٩ طعن رقم ٧٠٨٥ لسنة ٦٣ قضائية) .

٧ ـ بطلان الحكم في حالة بنائه على واقعة استخلصها من مصدر لا وجود له أو موجود ولكنه مناقض لما أثبته أو غير مناقض ولكن من المستحيل عقلاً استخلاص تلك الواقعة منه . (نقض ١٩٩٧/٣/٣٠ طعن رقم ٤٩١٩ لسنة ٦٥ قضائية) .

التطبيق الثاني

إذا استخلصت المحكمة الاستئنافية من وقائع الدعوى نتيجة مخالفة لما استخلصه منها الحكم المستأنف فإنه يتعين عليها تسبيب استخلاصها :

في حالة ما إذا استخلصت محكمة أول درجة من وقائع الدعوى نتيجة سائغة ومقبولة غير أن المحكمة الاستئنافية استخلصت من نفس الوقائع نتيجة مخالفة لما استخلصه الحكم المستأنف فإنه يتعين عليها في هذه الحالة أن تبين الأسباب التي من اجلها استخلصت من هذه الوقائع النتيجة العكسية التي انتهت إليها .

أحكام النقض :

استخلاص المحكمة الاستئنافية من وقائع الدعوى نتيجة مخالفة لما استخلصته منها المحكمة الابتدائية استخلاصاً ظاهر القبول . عدم الرد على أسباب الحكم الابتدائي . قصور في التسبيب مبطل للحكم . (نقض ١٩٩٥/٦/١٤ طعن رقم ١٩٧ لسنة ٦١ قضائية) .

التطبيق الثالث

يتعين على المحكمة الرد على الدفوع التي يبديها الخصوم وعلى الجوهري من الدفاع وإلا كان الحكم معيباً :

إذا أبدى في دعوى المسئولية أمام المحكمة أية دفوع كالتقادم أو البطلان أو دفع أمام المحكمة الاستئنافية بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة فإنه يتعين على المحكمة أن ترد على هذا الدفع صراحة وإلا كان حكمها معيباً بالبطلان حتى ولو كان الدفع ظاهر الفساد وهذا على خلاف الرد على الدفاع ، فإن المحكمة لا تكون ملزمة بالرد عليه إلا إذا كان دفاعاً جوهرياً . أما إذا كان

الدفاع غير جوهري بأن كان ظاهر الفساد أو ظاهر البطلان فلا يترتب على عدم الرد عليه إخلال بحق الدفاع .

أحكام النقض :

١ ــ المقرر في قضاء هذه المحكمة أن إغفال الحكم بحث دفاع أبداه الخصم يترتب عليه بطلان الحكم إذا كان هذا الدفاع جوهرياً ومؤثراً في النتيجة التي انتهت إليها المحكمة . الدفاع الجوهري الذي تلتزم محكمة الموضوع بتحصيله وتحقيقه والرد عليه هو الدفاع الذي يقدمه الخصم مؤيداً بدليله أو بطلب تمكينه من التدليل عليه وإثباته ويكون من شأنه تغيير وجه الرأي في الدعوى . (نقض ١٩٩٧/٣/١٦ طعن رقم ٩٦١٦ لسنة ٦٥ قضائية ، نقض ١٩٩٧/٢/١ طعن رقم ٣٧٣٥ لسنة ٦١ قضائية) .

٢ ــ إغفال الحكم بحث دفاع جوهري . قصور في أسباب الحكم الواقعية . مقتضاه . بطلان الحكم . مؤدى ذلك . تمسك المشتري في دعوى صحة ونفاذ عقد بيع أرض صحراوية بأن قبول هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة مقدم ثمن الأرض يعد موافقة ضمنية على البيع . دفاع جوهري . التفات الحكم عن تناول هذا الدفاع بما يقتضيه من البحث . قصور وإخلال بحق الدفاع . (نقض ١٩٩٧/٥/٢٩ طعن رقم ٢١٨٤ لسنة ٦١ قضائية) .

٣ ــ المقرر ــ في قضاء هذه المحكمة ــ أنه متى قدم الخصم إلى محكمة الموضوع مستندات وتمسك بدلالاتها فالتفت الحكم عن التحدث عنها بشيء مع ما قد يكون لها من الدلالة فإنه يكون مشوباً بالقصور . (نقض ١٩٩٧/٥/١٠ طعن رقم ٤٢١٣ لسنة ٦١ قضائية ، نقض ١٩٩٧/٢/١٣ طعن ٢٥٢ لسنة ٥٩ق ، نقض ١٩٩٦/١٠/٣٠ طعن رقم ٧٦٥٨ لسنة ٦٥ق) .

التطبيق الرابع

إذا قدم احد الخصوم مستنداً للتدليل على قيام المسئولية أو نفيها أو انقضائها ولم يتناوله الحكم في أسبابه فإنه يكون مشوباً بالقصور .

إذاً قدم أحد الخصوم في الدعوى مستنداً للتدليل على قيام المسئولية أو نفيها أو انقضائها فإنه يتعين على المحكمة أن تتعرض له وتناقشه فإذا أقام ورثة المجني عليه دعوى يطالبون فيها المسئول بالتعويض عما أصاب مورثهم من ضرر قبل وفاته فقدم المسئول محضر صلح يتضمن تصالح المورث المذكور عن حقه قبل وفاته وقبضه حقوقه إلا أن المحكمة لم تتعرض لهذا المستند فإن حكمها يكون مشوباً بالقصور الذي يبطله .

التطبيق الخامس

إذا قدم المضرور دليلاً على أحد عناصر الضرر وطرحته المحكمة فإنه يتعين عليها بيان سبب ذلك :

من المستقر عليه أن لمحكمة الموضوع أن تقضي بتعويض إجمالي عن عناصر الضرر دون أن تكون ملزمة ببيان المبلغ الذي قضت به بالنسبة لكل منها على حدة غير أنه يتعين عليها في هذه الحالة أن تبين عناصر الضرر التي رأت أن المضرور يستحق التعويض عنها وأن تناقش كل عنصر منها على حدة وتبين ما إذا كان الطالب يستحقه أم لا فإذا قدم الطالب دليلاً على أحد هذه العناصر ورأت المحكمة اطراحه وتقدير التعويض على خلافه تعين عليها أن تبين سبب ذلك فإذا ركن المضرور إلى دليل كتابي حجة على المسئول في تقدير التعويض ورأت المحاكمة مخالفته أو عدم الأخذ به فإنه يجب عليها أن تضمن حكمها أسباب مخالفته أو اطراحه فإن لم تفعل كان حكمها مشوباً بعيب القصور .

أحكام النقض :

١ ـ وحيث أن حاصل النعي بسبب الطعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب ، وفي بيان ذلك يقول الطاعن أنه حدد

عناصر الضرر الذي يطالب بالتعويض عنه بأنه يمثل قيمة الخسارة التي لحقته بسبب اضطراره إلى شراء كمية الأقمشة التي لم يتم توريدها بسعر يزيد عن السعر المتفق عليه وقد حدد التعويض بمبلغ ٢١٧٣٤ جنيهاً و ١٣٠ مليم وهو يمثل الفرق في السعر طبقاً لفاتورة الشراء المقدمة ، وقد اعتمد عليها الحكم الابتدائي واتخذها أساساً لقضائه إلا أن الحكم المطعون فيه عدل عن هذا الأساس الحسابي الواضح إلى تقدير مبلغ إجمالي بطريقة جزافية هبط فيها بمقدار التعويض من مبلغ ٢١٧٣٤ جنيه و ١٣٠ مليم إلى مبلغ ٣٠٠٠ جنيه دون أن يستند في ذلك إلى أصل في الأوراق ، ودون أن يبين عناصر الضرر ، ودون أن يورد سبباً لاطراحه فاتورة الشراء المشار إليها .

وحيث أن النعي سديد ذلك أنه وإن كان لمحكمة الموضوع – وعلى ما جرى به قضاء المحكمة – أن تقضي بتعويض إجمالي عن الأضرار التي حاقت بالمضرور إلا أن ذلك مشروط بأن تبين عناصر الضرر التي قضت من أجله بهذا التعويض وأن تناقش كل عنصر على حدة وتبين وجه أحقية طالب التعويض فيه أو عدم أحقيته وإذا قدم الطالب دليلاً على احد هذه العناصر ورأت إطراح هذا الدليل وتقدير التعويض على خلافه كان من المتعين عليها أن تبين سبب عدم أخذها به وإلا كان حكمها مشوباً بالقصور ، لما كان ذلك ، تبين سبب عدم أخذها به وإلا كان حكمها مشوباً بالقصور ، لما كان ذلك ، وكان الثابت من الحكم الابتدائي أنه أقام قضاءه بالتعويض على تطابق المقدار المدعي به مع مقدار فرق السعر الذي تحمله الطاعن نتيجة خطأ الشركة المطعون ضدها وقد اعتمد الحكم في ذلك على فاتورة الشراء التي قدمها الطاعن لإثبات هذا الفرق ، وإذا كان الحكم المطعون فيه قد أطرح هذا المستند وعمد إلى تقدير التعويض تقديراً جزافياً يقل عما يدل عليه دون أن يبين عدم أخذه بهذا المستند ، وأقام قضاءه في خصوص الضرر الذي قضى من اجله بهذا التعويض على ما أورده في مدوناته من أن الضرر " يتمثل فيما فات " الطاعن " من كسب واضطراره للشراء من السوق بسعر أعلى من ذلك المتفق عليه ... " وهو ما لا يصلح في بيان العناصر المكونة قانوناً لهذا الضرر والتي يجب أن تدخل في حساب التعويض ، إذ خلا من مناقشة اختلاف السعرين ومقدار الفرق بينهما الذي اتخذه أساساً للقضاء بالتعويض فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون مما وجب نقضه . (نقض ١٩٨٥/١٢/٩ طعن رقم ١٧٩ لسنة ٥٠ قضائية) .

التطبيق السادس

لا يجوز للمحكمة أن تقضي في المسائل الفنية بعلمها :

من المقرر أنه لا يجوز للمحكمة أن تقضي في المسائل الفنية بعلمها بل يتعين عليها أن تستعين بخبير فني في هذا المضمار فإذا نسب المدعي خطأ فنياً للطبيب الذي أجرى له عملية جراحية فلا يجوز للمحكمة أن تقضي في الدعوى دون الاستعانة بخبير فني كالطبيب الشرعي أو أحد أساتذة كلية الطب المتخصصين مثال ذلك أن يؤسس المدعي دعواه على أن قيام الطبيب بإجراء علمية جراحة له بالعين الثانية بعد مضي عدة أيام من العملية التي أجراها له في عينه الأولى يعد خطئاً مهنياً فلا شك في أن معرفة ما إذا كان هذا الفعل يكون خطا أم لا يستطيع أن يجزم به إلا خبير على النحو السابق ومن ثم لا يجوز للقاضي أن يقرر وجود خطا من الطبيب بناء على معلوماته الشخصية وإلا كان حكمه خاطئاً .

أحكام النقض :

١ – عدم جواز القضاء في المسائل الفنية بعلم المحكمة . وجوب الرجوع إلى أهل الخبرة . عدم إفصاح الحكم عن المصدر الذي استقى منه خطأ الطبيب المعالج لإجرائه عملية جراحية بالعين الثانية بعد مضي ثلاثة أيام من إجراء العلمية الجراحية بالعين الأولى وعدم تمهله درءاً لأي مضاعفات وكانت هذه المسائل فنية بحتة لا تتوافر لغير أهل الخبرة . صدورها عن علم شخصي للقاضي . خطأ . (نقض ١٩٩٦/٦/٢٣ نقض ١٨٣٨ لسنة ٦٤ قضائية) .

التطبيق السابع

إذا قضت المحكمة بفسخ عقد البيع تعين عليها أن تضمن أسباب الحكم أن البائع أخل بالتزامه :

نصت المادة ١/١٥٧ من القانون المدني على أنه في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز المتعاقد الآخر بعد أعذاره المدين أن يطلب بتنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض في الحالين إن كان له مقتض " .

ومؤدي هذه المادة أن الفسخ القضائي يقع عند تخلف أحد المتعاقدين عن الوفاء بالتزامه رغم أن الوفاء لا يزال ممكناً ، فإذا تخلف البائع عن ذلك جاز للمشتري أن يطلب التنفيذ أو الفسخ فإذا اختار الفسخ ورأت المحكمة إن طلبه جدير بالإجابة فإنه يتعين عليها أن تبين في حكمها بأن إخلال البائع بالتزامه إخلالاً يستوجب الفسخ فإن لم تفعل كان حكمها مشوباً بالقصور في التسبيب ويكون نقضه من محكمة النقض أمراً محتوماً .

التطبيق الثامن

على المحكمة أن تتقيد بطلبات الخصوم والجزاء على مخالفة ذلك :

لا جدال في أنه يتعين على المحكمة أن تتقيد بطلبات الخصوم فلا يجوز لها أن تقضي بما لم يطلبوه أو بأكثر مما طلبوه حتى لو تبين لها من ظروف الدعوى أحقيتهم فيه .

ومن المقرر أن خروج المحكمة علي طلبات الخصوم يؤدي إلي اعتباره وارداً علي غير محل وبالتالي باطلاً بطلاناً مطلقاً لتعلقه بالنظام العام.

أحكام النقض :

١ـ التزام المحكمة بطلبات الخصوم في الدعوى . خروجه علي هذا النطاق . أثره . اعتبار الحكم وارداً علي غير محل . بطلانه بطلاناً أساسياً متعلقاً بالنظام العام. (نقض ١٩٩٨/٥/٢٨ طعن رقم ٣٣٨ لسنة ٦٧ ق) .

التطبيق التاسع

في حالة وجود تعارض بين أسباب الحكم وما ورد بمحضر الجلسة فإنه يجب الاعتداد بما أثبت بالحكم :

في حالة ما إذا تبين وجود تعارض بين أسباب الحكم وما ورد بمحضر الجلسة فإنه يجب الاعتداد بما أثبت بالحكم وقد استقر علي ذلك قضاء النقض.

التطبيق العاشر

لا يعتبر من بيانات الحكم صدوره باسم الأمة أو الشعب :

لم يرد بالمادة ١٧٨ مرافعات ذكر للسلطة التي تصدر الأحكام باسمها ومؤدي ذلك أن المشرع سواء بمقتضى الدستور أو سواء من القوانين لا يعتبر من بيانات الحكم صدوره باسم الأمة أو الشعب ومن ثم لا يعيبه خلوه من هذا البيان .

أحكام النقض :

لما كانت المادتان ١٧٨ من قانون المرافعات المدنية والتجارية في شأن بيانات الحكم و ٣١٠ من قانون الإجراءات الجنائية – في شأن مشتملاته – قد استهلتا أولاهما بعبارة " يجب أن يبين في الحكم " والأخرى بعبارة " يجب أن يشتمل الحكم .. ولم يرد بأيتهما ذكر للسلطة التي تصدر الأحكام باسمها ، فإن مؤدي ما تقدم أن الشارع سواء بمقتضى الدستور أو سواه من القوانين ، لا يعتبر من بيانات صدوره باسم الأمة أو الشعب وأن قضاء الدستور بصدور الحكم بهذه المثابة ليس إلا إفصاحاً عن أصل دستوري أصيل وأمر مسبق مقضي مفترض بقوة الدستور نفسه من أن الأحكام تصدر باسم السلطة العليا صاحبة السيادة وحدها ومصدر السلطات جميعاً – الأمة أو الشعب – لكون ذلك الأصل واحداً من المقومات التي ينهض عليها نظام الدولة ، كشأن الأصل الدستوري بأن الإسلام دين الدولة وبأن الشعب المصري جزء من الأمة العربية ، وذلك الأمر يصاحب الحكم ويسبغ عليه شرعيته منذ بدء إصداره دون ما مقتض لأي التزام بالإعلان عنه من القاضي عند النطق به أو الإفصاح عنه في ورقة الحكم عند تحريره ، ومن ثم فإن إيراد ذلك بورقة الحكم أثناء تحريره ، ومن بعد صدوره بالنطق به ليس إلا عملاً مادياً لاحقاً كاشفاً عن ذلك الأمر المفترض ، وليس منشئاً ومن ثم فإن خلو الحكم مما يفيد صدوره باسم الأمة أو الشعب لا ينال من شرعيته أو يمس ذاتيته . (نقض ١٩٧٤/١/٢١ صادر من الهيئتين العامتين للمواد الجنائية والمواد المدنية في الطعن رقم ١٠١٥ لسنة ٤٣ ق) .

التطبيق الحادي عشر

استناد الحكم إلي جملة أدلة وأثر ثبوت فساد إحداها :

إذا كان الحكم قد بني علي جملة أدلة وثبت فساد إحداها فإنه يجب التفرقة بين حالتين أولاهما أن تكون الأدلة التي استند إليها الحكم مجتمعة لا يبين أثر كل منها علي حدة في تكوين عقيدة المحكمة كما إذا وردت متساندة وكل منها تأكيد للأدلة الأخرى وتأييد لها ولم يكن إحداها بمفردها صالحة لأن تكون ركيزة كافية لحمل قضائه مثال ذلك أن يبني الحكم علي جملة قرائن يساند بعضها بعضاً فإن فساد إحداها يترتب عليه بطلان الحكم أما إذا كانت إحدى دعامات الحكم مستقلة عن الدعامات الأخرى وتكفي لحمل قضائه فإن فساد هذه الدعامات الأخرى كلها أو بعضها لا يبطل الحكم مثال ذلك أن تقضي المحكمة بمسئولية مالك السيارة علي أساس المسئولية الشيئية ومسئولية المتبوع وثبت فساد إحدى هاتين الدعامتين فإن ذلك لا يؤثر في الدعامة الأخرى الصحيحة لأن المسئولية الشيئية ومسئولية المتبوع من أنظمة المسئولية التقصيرية تكمل كل منهما الأخرى وليس في القانون ما يمنع من أن تتحقق مسئولية مالك السيارة علي الأساسين معاً فالسيارة تعتبر في حراسة مالكها ولو أسند قيادتها إلي سائق تابع له ، ومن ثم يسأل المتبوع عن أخطاء تابعه فضلاً عن مسئوليته كحارس علي السيارة عما تلحقه من ضرر بالغير.

أحكام النقض :

١ - من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه إذا بني الحكم علي دعامتين كل منهما مستقلة عن الأخرى وكانت إحداهما كافية لحمل قضائه فإن النعي عليه في الدعامة الأخرى أياً كان وجه الرأي فيه يكون غير منتج . ولما كان الثابت من الحكم المطعون فيه أنه أقيم علي دعامتين كل منهما مستقلة عن الأخرى الأولي مسئولية الطاعن بصفته متبوعاً والثانية مسئوليته بصفته مالكاً للسيارة التي تسبب في الحادث وحارساً له السيطرة الفعلية وإذ كانت هذه الدعامة الأخيرة كافية وحدها لحمل قضاء الحكم فإن النعي عليه في الدعامة الأولي أياً كان وجه الرأي فيه يكون غير منتج. (نقض ١٩٧٨/٥/٢٩ سنة ٢٩ العدد الأول ص ١٣٥٩ نقض ١٩٨١/٤/١ سنة ٣٢ الجزء الثاني ص ١٠٢٣) .

٢ ـ استناد الحكم إلي جملة أدلة مجتمعة لا يبين أثر كل منها علي حدة في تكوين عقيدة المحكمة . ثبوت فساد إحداها . أثره . فساد في الاستدلال . مثال علي صورية عقد شركة. (الطعن رقم ٢٨٨٣ لسنة ٦٢ ق جلسة ١٩٩٦/٣/٢٥) .

٣ ـ المقرر في قضاء محكمة النقض – أن تعييب إحدى دعامتي الحكم لا يبطله متى كانت الأخرى مستقلة عنها وكافية لحمل قضائه إلا أنه متى كانت الدعامتان متساندتين فوردت إحداهما تأكيداً للأخرى وتأييداً لها ولم تكن بمفردها صالحة لأن تكون ركيزة كافية لحمل قضائه فإن فساد الدعامة الأصلية يترتب عليه بالضرورة بطلان الحكم كله. (الطعن رقم ١٩٤٩ لسنة ٦٠ ق – ١٩٩٦/٤/٢١ ، نقض جلسة ١٩٨١/٢/١٤ مجموعة المكتب الفني السنة ٣٢ جـ ١ ص ٤٨٧ ، قرب نقض جلسة ١٩٩٠/٧/٢٥ مجموعة المكتب السنة ٣٢ جـ ١ ص ٤٨٧ ، قرب نقض جلسة ١٩٩٠/٧/٢٥ مجموعة المكتب الفني السنة ٤١ جـ ٢ ص ٤٧٨ ، قرب نقض جلسة ١٩٨٠/٤/٢٦ مجموعة المكتب الفني السنة ٣١ جـ ١ ص ١٢٤٣ ، قرب نقض جلسة ١٢/٢٢ /١٩٨٣ مجموعة المكتب الفني السنة ٣٤ جـ ٢ ص ١٨٨٠).

التطبيق الثاني عشر

التناقض الذي يقع في أسباب الحكم أو بين أسبابه ومنطوقه يترتب عليه بطلانه :

من المقرر أنه إذا وقع تناقض في أسباب الحكم أدي إلي أن تتماحي بحيث لا يبقي بعدها ما يكفي لحمل الحكم عليه فإن ذلك يؤدي لبطلانه كما إذا ذكر الحكم في دعوى تعويض أن المدعي عليه قد ارتكب خطأ ثم عاد بعد ذلك وقرر أن ما حدث من المتهم لا يشكل خطئاً.

كذلك يبطل الحكم إذا وقع تناقض بين أسبابه ومنطوقه لأن من أثر هذا التناقض الاعتداد بالمنطوق وحده وهي ما يؤدي إلي اعتبار الحكم قائماً علي غير أساس كما إذا نفي في دعوى مسئولية ارتكاب المدعي عليه أي خطأ ثم عاد في منطوق الحكم وقضى عليه بالتعويض.

ويتعين ملاحظة أن تناقض أسباب الحكم مع بعضها أو مع المنطوق التي تبطله

هي اللازمة للفصل في الدعوى أما إذا كانت قد وردت تزيداً فإنها لا تؤدي لبطلانه .

أحكام النقض :

١ – تعارض أسباب الحكم مع منطوقه . أثره . الاعتداد بالمنطوق وحده . مؤدي ذلك . اعتبار الحكم قائماً علي غير أساس. (نقض ١٩٩٥/٦/١٨ طعن رقم ١٦٢٦ لسنة ٥٨ قضائية) .

٢ – من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن التناقض الذي يفسد الحكم هو ما تتماحى به الأسباب بحيث لا يبقي بعدها ما يكفي لحمل الحكم عليه ، أو ما يكون واقعاً في أسبابه بحيث لا يمكن معه أن يفهم علي أي أساس قضت المحكمة بما قضت به في منطوقه ، وكان الحكم المطعون فيه – وعلي ما سلف بيانه – قد خلص إلي أن علم المطعون عليه باستقرار الضرر الذي لحق به وثبوت تخلف العاهة المستديمة لديه لم يتحقق علمه به إلا بتقرير اللجنة الطبية المؤرخ ١٩٨٣/٤/١٨ ، واحتسب بداية سريان التقادم الثلاثي من هذا التاريخ ، كما وأنه اعتد في تقدير نسبة تلك العاهة علي أساس ما جاء بتقرير الطب الشرعي المشار إليه باعتباره التقدير النهائي بالنسبة لتلك العاهة ، فإنه لا يكون قد تناقض في أسبابه أو في منطوقه ، ويضحي هذا النعي برمته في غير محله . (نقض ١٩٩٦/٥/٥ طعن رقم ١٤٣٠ لسنة ٥٩ قضائية) .

٣ – التناقض المبطل للحكم . ماهيته . الذي يقع في الأسباب أو بين الأسباب والمنطوق . مثال بشأن حكم استئنافي في التزام بتعويض. (نقض ١٩٩٧/٢/٢٥ طعن رقم ١١٠١٣ لسنة ٦٥ ق ، نقض ١٩٩٧/٤/٣ طعن رقم ٢١٩٠ لسنة ٦٠ قضائية) .

٤ – تعارض أسباب الحكم مع منطوقه . أثره . الاعتداد بالمنطوق وحده . مؤدي ذلك . اعتبار الحكم قائماً علي غير أساس. (نقض ١٩٩٩/١٠/٤ طعن رقم ٢٤٦ لسنة ٦٨ ق تجاري) .

٥ – التناقض الذي يعيب الحكم . ماهيته . وجود عبارات في الحكم توهم بوقوع خطأ في شخص المحكوم له . لا تناقض مادام قصد المحكمة ظاهراً ورأيها واضحاً . (نقض ١٩٩٩/١١/٢٨ طعن رقم ٤٧١٢ لسنة ٦٤ ق).

التطبيق الثالث عشر

لا يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تحيل في أسباب حكمها لحكم أول درجة الـذي قضت ببطلانه :

منَ المقرر – كما سبق أن ذكرنا – أنه يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تحيل إلـي أسباب محكمة أول درجة إلا أن شرط ذلك أن يكون الحكم المحال إليه صحيحاً لا يشوبه عيب يبطله ، أما إذا قضت ببطلانه سواء كان حكمها في الأسباب أو المنطوق فلا يجوز لها أن تحيل إليه مثال ذلك أن تقرر في أسبابها ببطلان الحكم المستأنف لسبب من الأسباب كما إذا لم يوقع مسودته أحد أعضاء الهيئة التي أصدرته فلا يجوز لها بعد ذلك أن تحيل إلي أسبابه حتى ولو بالنسبة لسرده وقائع الدعوى.

أحكام النقض :

١ – لئن كان يجوز تسبيب الحكم الاستئنافي بتبني الأسباب الواقعية للحكم الابتدائي بالإحالة عليه إلا أن شرط ذلك أن يكون الحكم المحال عليه صحيحاً غير مشوب بعيب يبطله ، لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أنه قد اكتفي بأن أحال في شأن بيان وقائع الدعوى والمستندات المقدمة فيها إلي أمر التقدير بالرغم من قضائه ببطلانه لعدم توقيع عضوي الهيئة التي أصدرته علي مسودته فإنه يكون قد أحال إلي عدم . (نقض ١٩٨٩/٤/٥ طعن رقم ٣٠٤٩ لسنة ٥٩ ق) .

٢ – قضاء الحكم المطعون فيه ببطلان أمر تقدير أتعاب المحامي لعدم التوقيع علي مسودته . إحالة الحكم في أسبابه الواقعية علي ذلك الأمر . أثره . بطلان الحكم . (نقض ١٩٩٤/٤/٥ طعن رقم ٣٠٤٩ لسنة ٥٩ ق) .

٣ – الأصل استيفاء الحكم بذاته لجميع أسبابه . لمحكمة الاستئناف أن تعتمد في حكمها علي أسباب الحكم السابق صدورها في ذات الدعوى شريطة ألا تكون قد أبطلتها . تأييدها الحكم . أثره . البطلان . قضاء محكمة الاستئناف ببطلان الحكم المستأنف القاضي بصحة ونفاذ عقد البيع محل النزاع . عودتها إلي تأييده لأسبابه فيما قضى به من رفض الادعاء بتزوير هذا العقد وقضاؤها من بعد في

موضوع الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف . أثره . بطلان الحكمين الأخيرين.
(نقض ١٩٩٧/٦/٢٨ طعن رقم ٤١٥٨ لسنة ٦١ قضائية) .

التطبيق الرابع عشر

لا يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تحيل لأسباب الحكم الابتدائي إذا كان الخصوم قد استندوا أمام محكمة الاستئناف إلي أوجه دفاع تخرج في جوهرها عما قدموه لمحكمة أول درجة :

من المقرر أنه لا تثريب علي المحكمة الاستئنافية إن أحالت في أسباب حكمها لأسباب الحكم الابتدائي إلا أن ذلك مشروط بألا يستند الخصوم أمام المحكمة الاستئنافية لأوجه دفاع تخرج في جوهرها عما قدموه لمحكمة أول درجة كما إذا ركن المستأنف أمام المحكمة الاستئنافية إلي دفاع لم يبده أمام محكمة أول درجة لو صح لترتب عليه تغيير وجه الرأي في الدعوى فهنا يتعين علي المحكمة الاستئنافية أن تقسط هذا الدفاع حقه في الرد فإن لم تفعل واكتفت بالإحالة إلي أسباب الحكم المستأنف كان حكماً مشوباً بالقصور الذي يبطله.

أحكام النقض :

١ ـ أخذ الحكم الاستئنافي أسباب الحكم الابتدائي والإحالة إليه . لا عيب . شرطه . ألا يستند الخصوم أمام محكمة الاستئناف إلي أوجه دفاع تخرج في جوهرها عما قدموه لمحكمة أول درجة. (نقض ١٩٩٩/٦/٢١ طعن رقم ٢٢٢ لسنة ٦٤ ق أحوال شخصية) .

التطبيق الخامس عشر

لا يجوز للمحكمة أن تطلب من الخبير بيان مدى أحقية المدعي في دعواه :

لاحظنا أثناء تتبعنا لقضاء المحاكم أن كثيراً من الأحكام الصادرة بندب الخبير تطلب منه بيان مدى أحقية المدعي في دعواه وهذا خطأ فادح من المحكمة لأن بيان مدى أحقية المدعي في دعواه أمر من صميم اختصاص المحكمة ولا يجوز لها أن تتخلي عنه وتعهد به إلي الخبير لأنه بمثابة طلب من الخبير أن يحكم في الدعوى ، كذلك إذا أبدي المدعي عليه دفعاً أو دفاعاً موضوعياً فلا يجوز

للمحكمة أن تطلب من الخبير بيان مدى أحقيته في هذا الدفع او الدفاع .

التطبيق السادس عشر

أخذ الحكم بتقرير الخبير الذي انتهي إلي نتيجة لا تؤدي إليها أسبابه باطل :

منَ المقرر أن تقرير الخبير يجب أن يكون متسقاً في أسبابه مع نتيجته فإذا لم يكن كذلك وانتهي إلي نتيجة لا تؤدي إليها أسبابه وأخذ به الحكم دون أن يزيل هذا التضارب في أسبابه فإنه يكون باطلاً مثال ذلك أن يورد الخبير في أسباب تقريره أن المضرور قد تخلف ـيه من إصابته عاهة مستديمة ثم ينتهي في نتيجته إلي شفائه بدون عاهة .

أحكام النقض :

١ ــ تقدير أدلة الدعوى واستخلاص الواقع فيها من سلطة محكمة الموضوع . شرطه . إفصاحها علي مصادر الأدلة التي كونت منها عقيدتها وفحواها وأن تكون لها أصلها الثابت بالأوراق مؤدية إلي النتيجة التي خلصت إليها . علة ذلك . تقرير الخبير المقدم في الدعوى . انتهاءه إلي نتيجة لا تؤدي إليها أسبابه ولا تصلح رداً علي دفاع جوهري للخصوم . أخذ المحكمة بالتقرير . قصور . (نقض ١٩٩٥/٢/١٤ طعن رقم ٦٧٦ لسنة ٦٢ قضائية ، نقض جنائي ١٩٩٥/٥/١٦ ، طعن رقم ١٢٧١ لسنة ٦٤ قضائية ، نقض ١٩٩٦/١/١٦ طعن رقم ١٠١٠٤ سنة ٦٤ قضائية) .

٢ ــ تقرير الخبير المقدم في الدعوى . عدم اتساق أسبابه مع النتيجة التي انتهي إليها . أخذ المحكمة به . قصور . (نقض ١٩٩٩/١٠/٤ طعن رقم ٢٤٦ لسنة ٦٨ ق تجاري) .

التطبيق السابع عشر

يجوز للمحكمة أن تقضى في الدفع والموضع معاً رغم أن الخصم قصر دفاعه علي الدفع بعدم قبول الدعوى :

شرحنا هذا الموضوع بإسهاب في التعليق علي المادة ١٠٨ مرافعات فيرجع إلي البحث في موضعه.

التطبيق الثامن عشر

استناد الحكم في قضائه إلي عقد محرر باللغة الأجنبية دون تقديم ترجمة له باللغة العربية يترتب عليه بطلانه بطلاناً مطلقاً :

مؤدي نص المادة ٢ من الدستور أن اللغة العربية هي لغة الدولة الرسمية . كما نصت المادة ١٩ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ علي أن لغة المحاكم هي اللغة العربية وعلي المحكمة أن تسمع أقوال الخصوم أو الشهود الذين يجهلونها بواسطة مترجم بعد حلف اليمين ومؤدي ذلك أن المحررات المدنية بلغة أجنبية يشترط لقبولها أن تكون مصحوبة بترجمة عربية لها وهذا الأمر متعلق بالنظام العام ويترتب علي مخالفته البطلان المطلق ، وتأسيسا علي ذلك لا يجوز لمحكمة أن تستند في قضائها إلي عقد محرر بلغة أجنبية دون تقديم ترجمة له باللغة العربية وإلا كان مصيره البطلان المطلق . وجدير بالذكر أن المحكمة لا يجوز لها أن تمتنع عن قبول عقد حرر بلغة أجنبية إذا كان غير مصحوب بترجمة له وإنما عليها أن تقبله ثم لا تعول عليه ولا تستند إليه في قضائها ولا يشترط أن تكون الترجمة صادرة من جهة رسمية غير أنه إذا نازع الخصم في عدم مطابقة الترجمة لما ورد بالمحرر تعين علي المحكمة أن تتحقق من ذلك ولها أن تستعين في ذلك بخبير يتقن اللغة المكتوب بها المحرر .

وغني عن البيان أنه يجوز للخصم الذي قدم المحرر بدون ترجمة أن يتدارك ذلك ويقدم الترجمة بأي جلسة تالية حتى حجز الدعوى للحكم .

أحكام النقض :

النص في المادة الثانية من الدستور علي أن " الإسلام دين الدولة " واللغة العربية لغتها الرسمية ... " وفي المادة ١٦٥ منه علي أن " السلطة القضائية مستقلة وتتولاها المحاكم علي اختلاف أنواعها ودرجاتها وتصدر أحكامها وفق القانون " وفي المادة ١٩ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ علي أن "لغة المحاكم هي اللغة العربية ، وعلي المحكمة أن تسمع أقوال الخصوم أو الشهود الذين يجهلونها بواسطة مترجم بعد حلف اليمين " يدل علي أن المشرع عد اللغة العربية من السمات الجوهرية والمقومات الأساسية التي ينهض عليها نظام الدولة ، مما يوجب علي الجماعة بأسرها حكومة وشعباً بحسب الأصل الالتزام بها دون أية لغة أخرى كوسيلة للخطاب والتعبير في جميع المعاملات وشتى المجالات علي اختلافها . وحرص المشرع علي تقنين هذا الحكم في مجال القضاء بإيجاد نص صريح جلي لمعني قاطع الدلالة في أن اللغة العربية هي المعتبرة أمام المحاكم يلتزم بها المتقاضي والقاضي علي السواء فيما يتعلق بإجراءات التقاضي أو الإثبات أو إصدار الأحكام . وقد عالج هذا النص الحالة التي يتحدث فيها الخصوم أو الشهود بلغة أجنبية فأوجب ترجمة أقوالهم إلي اللغة العربية ، وحكمه يجري كذلك علي سائر المحررات المدونة بلغة أجنبية التي يتساند إليها الخصوم فيتعين لقبول هذه المحررات أن تكون مصحوبة بترجمة عربية لها لذات العلة وتحقيقاً للغاية التي استهدفها المشرع من الالتزام باستخدام اللغة العربية باعتبارها اللغة الرسمية للدولة وإحدى الركائز لأعمال سيادتها وبسط سلطانها علي أراضيها مما يحتم علي الجميع عدم التفريط فيها أو الانتقاص من شأنها علي أية صورة كانت ، والقاعدة التي قننتها المادة ١٩ من قانون السلطة القضائية بهذه المثابة تعد من أصول نظام القضاء المتعلقة بالنظام العام ، فيترتب علي مخالفتها البطلان المطلق ، ومن ثم يجوز للخصم التمسك بهذا البطلان كما للمحكمة أثارته من تلقاء نفسها في أية حالة كانت عليها الدعوى . وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر حين أستند في قضائه بإلزام الشركة الطاعنة بتحرير عقد إيجار للمطعون ضده الأول عن الشقة موضوع النزاع إلي عقد إيجارها الأصلي الذي قدمه الأخير متخذاً منه ركيزة أقام عليها قضاءه فيما ذهب إليه من صدور هذا العقد من المالك السابق للعقار الكائن به

الشفعة للمطعون ضده الثاني الذي تنازل عنها للمطعون ضده الأول باعتبارها مكتباً للمحاماة على الرغم من كونه محرراً باللغة الفرنسية دون تقديم ترجمة عربية لبياناته ونصوصه التي عول عليها الحكم فإنه يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه. (نقض ١٩٩٤/١/١٦ طعن رقم ٢٣٣٣ لسنة ٥٩ ق) .

التطبيق التاسع عشر

لا يجوز للمحكمة أن تعدل عما أصدرته من أحكام قطعية أنهت الخصومة أو لم تنهها ولو كان ذلك في أسباب حكمها .

من المقرر أنه لا يجوز للمحكمة أن تعدل عما يصدر عنها من أحكام قطعية سواء أكانت أحكاماً موضوعية أو فرعية وسواء أنهت الخصومة أو لم تنهها وسواء كان الحكم القطعي قد ورد في منطوق الحكم أو في أسبابه وسواء كان ما فصلت فيه صريحاً أو ضمنياً حتى لو كانت هذه الأحكام باطلة أو مبنية على إجراء باطل وسواء كانت الهيئة التي عدلت عن الحكم القطعي هي بذاتها الهيئة التي سبق أن أصدرت الحكم القطعي أم كانت هيئة أخرى وذلك عملاً بقاعدة أصلية مسلم بها في قانون المرافعات وهي ألا يسلط قضاء على قضاء من نفس درجته .

وتأسيساً على ما تقدم اذا رفعت دعوى أمام المحكمة الابتدائية وأصدرت فيها حكماً كيفتها فيها بأنها دعوى تعويض عن الضرر الشخصي وأحالت الدعوى للتحقيق فلا يجوز لنفس المحكمة سواء كانت نفس الدائرة التي أصدرت الحكم الأول أو دائرة أخرى أن تعود وتكييف الدعوى بأنها تعويض عن المسئولية الشيئية حتى ولو كان الحكم الأول قد فصل فيما فصل في أسبابه .

وجدير بالذكر أن عدم جواز عدول المحكمة عما يصدر عنها من احكام يسري على محاكم الدرجة الأولى ومحاكم الدرجة الثانية .

أحكام النقض :

١ – عدم جواز عدول المحكمة عما يصدر عنها من أحكام قطعية موضوعية كانت أو فرعية أنهت الخصومة أو لم تنهها طالما فصلت فيها صراحة أو ضمناً ولو كانت باطلة أو مبنية علي إجراء باطل.(نقض ١٩٩٩/٤/١٨ طعن رقم ٥٣٩٠ لسنة ٦٢ ق) .

٢ – الحكم الصادر من محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف وندب خبير . قطعه في أسبابه أن الدعوى أقيمت بطلب سد المطلات المخالفة وتكييفه لها بأنها دعوى حق وليست دعوى حيازة . تعرض الحكم المطعون فيه الصادر من ذات المحكمة لذات النزاع مقرراً بأنها دعوى منع تعرض وقضاؤه برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف . مؤداه . عدوله عما قضت به المحكمة بحكمها السابق. (حكم النقض السابق) .

التطبيق العشرون

الحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع بأن الادعاء بالتزوير منتج لا يجوز العدول عنه ولو في أسباب الحكم :

وينبني علي ما تقدم أنه في حالة ما إذا طعن علي السند بالتزوير وأصدرت المحكمة قبل الفصل في الموضوع حكماً قضت فيه بقبول الادعاء بالتزوير وبإجراء التحقيق بوسيلة ما كندب خبير لإجراء المضاهاة أو إجراء التحقيق بشهادة الشهود وأسست قضاءها علي أن الادعاء بالتزوير منتج في النزاع فلا يجوز لها بعد ذلك العدول عن هذا القضاء بحجة أن الطعن بالتزوير غير منتج لأن المحكمة قد استنفدت ولايتها حينما قضت باعتبار الطعن بالتزوير منتجاً ولا يجوز لها أن تعود إلي مناقشة ما فصلت فيه.

أحكام النقض :

١ – الحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع . فصله في شق من النزاع تستنفد به المحكمة ولايتها . فصل المحكمة في كون الادعاء بالتزوير منتجاً . لا محل بعد ذلك للعودة إلي مناقشة ما فصلت فيه . انقضاء سلطتها بشأنه . قضاء الحكم المطعون فيه بقبول الادعاء بالتزوير وندب خبير لتحقيقه . اعتباره قضاء قطعياً

. أثره . عدم جواز العدول عنه بحكم آخر يقرر أساساً مغايراً. فصله في موضوع الاستئنافين بمقولة إنه غير منتج في النزاع . خطأ في تطبيق القانون . (نقض ١٩٩٩/٢/١٨ طعن رقم ٤٢٢ لسنة ٦٨ ق صادر من دائرة الإيجارات).

التطبيق الحادي والعشرون

لا تثريب علي المحكمة إن قضت علي خلاف ما يشعر به الحكم التمهيدي :

من المقرر أن الحكم التمهيدي لا يكتسب حجية الشيء المحكوم فيه فيجوز القضاء علي خلاف ما يشعر به فإذا قضت المحكمة بندب خبير لأداء مأمورية معينة وبعد أن قدم تقريره أحالت الدعوى للتحقيق لإثبات ونفي المأمورية التي انتدب من أجلها الخبير وبعد أن سمعت الشهود عادت واستندت في حكمها إلي تقرير الخبير رغم أن الشهود شهدوا علي خلاف ما جاء به ، فلا تثريب عليها في ذلك .

أحكام النقض :

١ ـ الحكم التمهيدي . عدم اكتسابه حجية الشيء المقضي به . جواز القضاء علي خلاف ما يشعر به والاعتماد علي ذات الوقائع أو الأوراق التي كان القاضي يراها غير فاصلة . إصدار المحكمة الاستئنافية حكماً بندب خبير . اعتمادها في قضائها علي ما كان أمامها من تقرير الخبير المنتدب أمام محكمة أول درجة . لا عيب . (الطعن رقم ٣٧٢٧ لسنة ٦٠ ق ـ جلسة ١٩٩٨/٦/١١ ، نقض جلسة ١٩٨٤/١٢/١٧ س٣٥ ص ٢١٣٥ ، نقض جلسة ١٩٨٥/١٢/٣١ س ٣٦ ص ١٢٧٢) .

التطبيق الثاني والعشرون

اعتبار رول القاضي مكملاً لمحضر الجلسة :

من المقرر أنه في حالة ما إذا أغفل كاتب الجلسة إثبات بيان معين أدلي به أحد الخصوم أثناء نظر الدعوى إلا أن القاضي أو رئيس الدائرة أثبته في الرول الخاص به فإن هذا الرول يعتبر مكملاً لمحضر الجلسة في خصوص ما أثبت به وحلاً محل محضر الجلسة مادام لا يتعارض معه فإذا أثبت القاضي بالرول

الخاص به حضور محام عن أحد الخصوم وأثبت رقم توكيله فإن ذلك يكمل محضر الجلسة في هذا الخصوص مادام أن الكاتب قد غفل عن إثبات ذلك ومادام أن ما ثبت بالرول لا يتعارض مع ما ورد بمحضر الجلسة أما إذا كان الكاتب قد أثبت بمحضر الجلسة أن هذا الخصم لم يحضر فلا يجوز اعتبار الرول في هذه الحالة مكملاً لمحضر الجلسة لتعارضه معه.

أحكام النقض :

١ – إغفال محرر محضر الجلسة إثبات بيان أدلي به أثناء نظر الدعوى وإثبات القاضي له بالرول الخاص به . مؤدي ذلك . اعتبار الرول مكملاً لمحضر الجلسة في خصوص ما أثبت فيه وخلا منه محضر الجلسة مادام لا يتعارض معه. (مثال بشأن إثبات وكالة) . (الطعن رقم ٤٩٨٨ لسنة ٦١ ق – جلسة ١٩٩٨/٣/١ ، نقض جلسة ١٩٨٧/١١/٣٠ السنة ٣٨ ع ٢ ص ١٠٣٤) .

مادة ١٧٩

يوقع رئيس الجلسة وكاتبها نسخة الحكم الأصلية المشتملة علي وقائع الدعوى والأسباب والمنطوق وتحفظ في ملف الدعوى وذلك خلال أربع وعشرين ساعة من إيداع المسودة في القضايا المستعجلة وسبعة أيام في القضايا الأخرى وإلا كان المتسبب في التأخير ملزماً بالتعويضات.

هذه المادة تقابل المادة ٣٥٠ من القانون القديم ولا خلاف في الأحكام بينهما .

الشرح :

نري أن عدم تحريز الحكم في الميعاد المنصوص عليه في المادة ١٧٩ لا يترتب عليه البطلان لأنه إجراء تنظيمي ولأن القانون لم ينص علي البطلان كجزاء له وكل ما هنالك أن من ناله ضرراً بسبب عدم تحرير الحكم في الميعاد له أن يرجع بالتعويض علي المتسبب في التأخير كما نص علي ذلك في عجز المادة غير أن عدم توقيع رئيس الدائرة علي الحكم يجعله غير موجود لا يقوم إلا بتوقيعه أما عدم توقيع الكاتب فلا يترتب عليه البطلان.

وقد سبق أن بينا في التعليق علي المادة ١٧٠ مرافعات أن حدوث مانع لرئيس الدائرة أو أحد أعضائها أو القاضي الذي ينظر الدعوى قبل النطق بالحكم يترتب علي ضرورة إعادة الدعوى للمرافعة وإلا كان الحكم باطلاً ولكن الأمر يختلف إذا كان الحكم قد صدر وأودعت مسودته وقام المانع قبل توقيع نسخته الأصلية كما إذا توفي رئيس الدائرة أو القاضي الذي أصدره أو استقال أو أحيل إلي المعاش فإن قانون المرافعات لم يتعرض لهذا الأمر إلا أن العمل جري علي أن ينتدب رئيس المحكمة أحد قضاة المحكمة أو رؤسائها في توقيع نسخة الحكم الأصلية وذلك قياساً علي نص المادة ٣١٢ من قانون الإجراءات الجنائية.

وفي حالة ما إذا وقع خلاف بين ما هو مدونه في نسخة الحكم الأصلية وما ورد في مسودته فقد ذهبت محكمة النقض أن العبرة بما ورد بنسخة الحكم الأصلية إلا أننا نري الأخذ بما ورد في مسودة الحكم واعتبار ما ورد بأصل الحكم خطأ مادي يصحح بالطريق الذي رسمه القانون ذلك أن مسودة الحكم يوقع عليها من جميع أعضاء الدائرة فصلاً عن تحريرها بخط أحدهم أما أصل الحكم فيحرره

الكاتب ويراجعه رئيس الدائرة وعملهما توثيق ما ورد بالمسودة.

وقد تبين لنا من مطالعة كثير من الأحكام أن نسبة كبيرة منها مملوء بالأخطاء أو تتضمن عبارات لا يمكن فهمها أو من المتعذر قراءتها أو لا تستقيم مع غيرها حالة أن المسودة مكتوبة بعناية وخالية من كل ذلك وذلك كله نتيجة توقيع القاضي أو رئيس الدائرة الحكم دون مراجعة أو بعد مراجعة سطحية لذلك فإننا ننبه إلي هذا الأمر الخطير الذي يترتب عليه ضياع مجهودهم سدي كما يؤثر أحياناً في حقوق الخصوم.

وقد قضت محكمة النقض بأن عدم توقيع الكاتب علي الحكم لا يترتب عليه البطلان.

وإذا فقدت نسخة الحكم الأصلية بعد تحريرها وتوقيعها فقد قضت محكمة النقض بأن القانون لم يرتب البطلان علي ذلك إلا أننا نري أن ذلك مشروط بأن تكون مسودته مودعة ملف الدعوى أو أن يكون قد نسخ بدفتر الأحكام بمعني أن يكون هناك ما يدل علي وجود بديل له يمكن الرجوع إليه ويكشف عما قضى به الحكم.

وإذا لم يوقع القاضي أو رئيس الدائرة نسخة الحكم الأصلية فإن ذلك لا يصلح أن يكون سبباً من أسباب المخاصمة المنصوص عليها في المادة ١٤٦ مرافعات.

أحكام النقض الصادرة علي المادة :

١ – لم يتطلب المشرع فيما يتطلبه من بيانات في الحكم أن يذكر فيها اسم كاتب الجلسة الأمر الذي يفيد أن بيان اسم هذا الكاتب ليس أمراً جوهرياً في نظر المشرع وإذا كانت المادة ٣٥٠ مرافعات قد نصت علي أن يوقع رئيس الجلسة وكاتبها علي نسخة الحكم الأصلية إلا أنها لم ترتب البطلان علي إغفال هذا الإجراء. (نقض ١٩٦٥/١٢/٦ المكتب الفني سنة ١٦ ص ١٢٧٨ ، نقض ١٩٨٠/٥/٣ طعن رقم ٩١١ لسنة ٤٤ قضائية) .

٢ – العبرة في الأحكام هي بالنسخة الأصلية التي يحررها الكاتب ويوقع عليها رئيس الجلسة فهي التي تحفظ بملف الدعوى وتكون المرجع في أخذ الصورة التنفيذية وغيرها من الصور وأن مسودة الحكم لا تعدو أن تكون ورقة لتحضير

الحكم وقد قدمت الصورة الرسمية مع هذا الطعن من واقع نسخة الحكم الأصلية المودعة ملف الدعوى وتعلق بها حق الطاعن وتبين أنها في وقائعها وقائع الدعوى الماثلة ومن المقرر في قضاء هذه المحكمة ... وجوب أن يكون الحكم دالاً بذاته علي استكمال شروط صحته بحيث لا يقبل تكملة ما نقص فيه من البيانات الجوهرية بأية طريقة من طرق الإثبات كما لا يقبل التصحيح بناء علي ورقة أجنبية عن الدعوى التي صدر فيها. (نقض ١٩٨٠/٣/٤ طعن رقم ٤٩٤ لسنة ٤٦ قضائية ، نقض ١٩٨٨/١٢/١٤ طعن رقم ٨١٣ لسنة ٥٥ قضائية ، ١٩٩٤/١٠/٣١ طعن رقم ٨١٩٧ لسنة ٦٣ ق) .

٣ ــ لئن كانت المادة ١٧٩ من قانون المرافعات قد أوجبت إيداع نسخة الحكم الأصلية ملف الدعوى بعد توقيعها من رئيس الجلسة وكاتبها إلا أن القانون لم يرتب جزاء البطلان علي فقدها بعد التوقيع . لما كان ذلك وكان الثابت من مذكرة جهاز المتابعة لمحكمة جنوب القاهرة وتعلية المفردات بدوسيه المنف الابتدائي أن نسخة الحكم الابتدائي الأصلية كانت قد أودعت ملف الدعوى تحت رقم (..) بعد توقيعها من رئيس الدائرة ثم فقدت نسخة الحكم الأصلية بعد ذلك أثناء وجود الملف الابتدائي بإدارة التفتيش القضائي فإنه لا محل والحال كذلك أن تقضى محكمة الاستئناف ببطلان الحكم الابتدائي وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون. (نقض ١٩٩١/١١/٧ طعن رقم ٨١٠ لسنة ٥٥ قضائية) .

٤ ــ الأحكام . العبرة فيها بالنسخة الأصلية التي يحررها الكاتب ويوقع عليها رئيس الجلسة . مسودة الحكم ورقة لتحضيره . إسقاط بعض الفقرات الواردة في المسودة من النسخة الأصلية . لا يبطل الحكم. (نقض ١٩٩٦/١١/٢٥ طعن رقم ١٨ لسنة ٦٣ ق أحوال شخصية) .

صور الحكم بما في ذلك المحفوظة بالميكروفيلم لا حجية لها إلا بمقدار ما تطابق الأصل :

من المقرر وفقاً لنص المادة ١/١٢ من قانون الإثبات أن صورة الحكم في حالة وجود أصله لا حجية لها في الإثبات إلا بمقدار ما تطابق النسخة الأصلية سواء كانت صورة رسمية أو فوتوغرافية بما في ذلك المحفوظة بالميكروفيلم وتعذر

الصورة مطابقة للأصل ما لم ينازع في ذلك أحد الطرفين وفي هذه الحالة تراجع الصورة علي الأصل عملاً بالفقرة الثانية من المادة السالفة أما إذا لم يوجد أصل المحرر فإن حجيته قد فصلتها المادة ١٣ من قانون الإثبات .

أحكام النقض :

١ – أن نسخة الحكم الأصلية التي أفرد لها المشرع نص المادة ١٧٩ مرافعات والتي يوقعها رئيس الجلسة وكاتبها هي أصل المحرر الرسمي الذي يحاج به الكافة . وهي لا تقبل المجادلة في شيء من بياناتها بغير طريق الطعن بالتزوير . إذ هي المرجع لكل ما عداها من صور رسمية بسيطة أو تنفيذية أو فوتوغرافية بما في ذلك المحفوظة بالميكروفيلم فكلها لا حجية لها إلا بمقدار ما تطابق النسخة الأصلية . (الطعن رقم ٨١٩٧ لسنة ٦٣ ق جلسة ١٩٩٤/١٠/٣١ ، قرب الطعنان رقما ٤٦١٢ ، ٥٢١٧ لسنة ٦٣ ق جلسة ١٩٩٥/٢/٢٠ ، قرب نقض جلسة ١٩٨٥/١٠/٢٧ س ٣٦ ع١ ص ٩٣٥ جنائي ، الطعن رقم ٦٢ لسنة ٥٢ ق " أحوال شخصية " جلسة ١٩٨٦/٥/٢١ س ٣٦ ع ٢ ص ٨٠٤ ، قرب الطعن رقم ٣٤٠ لسنة ٤٩ ق س ٣٥ ع ١ ص ١٤٤٨ ، الطعن رقم ٤٩٤ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٨٠/٣/٤ س ٣١ ع ١ ص ٧١٩) .

لا يجوز جحد أو المجادلة في بيانات نسخة الحكم الأصلية أو مسودته إلا بطريق الطعن بالتزوير :

من المقرر – كما ذكرنا آنفاً – أنه وفقاً لنص المادة ١٠ من قانون الإثبات فإن كل من نسخة الحكم الأصلية ومسودته ورقة رسمية وبالتالي لا يجوز جحد ما أثبت بإحداهما أو كلاهما أو المجادلة في بياناتهما إلا بطريق الطعن بالتزوير وهو أمر متعلق بالنظام العام فإذا ما ادعي الخصم حدوث إضافة أو تعديل أو تغيير في أحد بيانات أيهما كانت وسيلته الوحيدة لإثبات ذلك هي الطعن بالتزوير فإن لم يسلكها كان المصير الحتمي لمجادلته هي عدم قبولها. (مؤلفنا في التعليق علي قانون الإثبات الطبعة الثامنة ص ٦٥) .

أحكام النقض :

١ ـ لا يجوز للخصم أن يجحد ما أثبت بالحكم أو مسودته من بيانات إلا بطريق الطعن عليهما بالتزوير وفقا للإجراءات التي أوجبها القانون ، وهو رخصة قررها له المشرع له أن يستعملها دون ترخيص من المحكمة . (نقض ١٩٩٤/٧/١٠ سنة ٤٥ الجزء الثاني ص ١١٨٣) .

٢ ـ الأحكام . العبرة فيها بالنسخة الأصلية التي يحررها ويوقع عليها رئيس الجلسة. عدم قبول المجادلة في بياناتها إلا بطريق الطعن بالتزوير . (الطعن رقم ٨١٩٧ لسنة ٦٣ ق جلسة ١٩٩٤/١٠/٣١) .

مادة ١٨٠

يسوغ إعطاء صورة بسيطة من نسخة الحكم الأصلية لمن يطلبها ولو لم يكن له شأن في الدعوى وذلك بعد دفع الرسم المستحق.

هذه المادة تقابل المادة ٣٥١ من القانون القديم ولا خلاف في الأحكام بين المادتين .

الشرح :

صور الأحكام الرسمية هي الصور المطابقة لنسخة الحكم الأصلية الموقع عليها من كاتب المحكمة كشهادة علي هذه المطابقة . والصورة البسيطة يقصد بها الصورة غير المذيلة بالصيغة التنفيذية وهي تعطي لكل من يطلبها بعد دفع الرسم المستحق عليها ولو لم يكن لطالبها شأن في الدعوى وهي صورة لورقة رسمية تدل علي الأصل بقدر مطابقتها له.

مادة ١٨١

تختم صورة الحكم الـذي يكـون التنفيـذ بموجبهـا بخـاتم المحكمـة ويوقعهـا الكاتب بعد أن يذيلها بالصيغة التنفيذيـة ولا تـسلم إلا للخـصم الـذي تعـود عليه منفعة من تنفيذ الحكم ولا تسلم له إلا إذا كان الحكم جائزاً تنفيذه .

هذه المادة تطابق المادة ٣٥٢ من القانون الملغي .

الشرح :

الصورة التنفيذية هي الصورة الرسمية المذيلة بالصيغة التنفيذية والتـي يحـصل تنفيذ الحكم تنفيذاً جبرياً بمقتضاها ولذلك لا يجوز تسليمها إلا لمن كـان خصما في الدعوى الصادر فيها الحكم وتضمن الحكم عودة منفعة عليه من تنفيذه.

وإذا كان المحكوم عليه عدة أشخاص وكان الحق محل التنفيذ لا يقبل التجزئـة كما إذا كان قد صدر حكم في دعوى حيازة بمنع تعرض المدعي عليهم فإنه فـي هذه الحالة يجوز لكل من الصادر لصالحهم الحكم أن يتسلم صـورة تنفيذيـة منـه غير أنه لا يجوز تكرار التنفيذ فإذا نفذ الحكم أحد المحكوم لهم امتنع علي الباقين التنفيذ مـادام قد تم بمقتضى المحكوم به جميعـه لـصالح الجميـع أمـا إذا كـان المحكوم بـه يقبل التجزئـة فإنـه يكون لكل من المحكوم لـصالحهم تسلم صـورة تنفيذية من الحكم علي أن ينفذ بحقه فقط كمـا يجـوز لهم جميعـاً التنفيذ بنسخة واحدة فقط بجميع حقهم ولا يتعارض هذا النظر مع ما ورد في المادة ١٨٣ من أنـه لا يجوز تسليم صـورة تنفيذيـة ثانيـة لأن النـص صـرح بـأن لا تسلم لذات الخصم الذي سبق أن تسلم الصورة الأولي.

أحكام النقض :

مفاد المواد ١٨١ ، ١/٢٨٠ ، ٣ ، ٢٨١/ ، ٣ من قانون المرافعات أنه وقد نهـي القـانون عـن تسليم صـورة الحكم المذيلة بالـصيغة التنفيذيـة إلا للخـصم الـذي تضمن الحكم عـودة منفعـة عليه من تنفيذه ونهي عن تسليمها إليـه إلا إذا كـان الحكم جائزا تنفيذه فإن وضـع صيغة التنفيذ علـي الحكم المراد تنفيذه الذي بيد الخصم يكون شاهداً علي أنه هو صاحب الحق في إجراء التنفيذ وأنه لم يسبق له

إجراؤه ، وأن هذا الحكم جائز تنفيذه جبراً. (نقض ١٩٩٨/٧/١١ طعن رقم ١٢٧٨ لسنة ٦٧ ق) .

مادة ١٨٢

إذا امتنع قلم الكتاب عن إعطاء الـصورة التنفيذيـة الأولـي جـاز لطالبهـا أن يقدم عريضة بشكواه إلي قاضي الأمور الوقتية بالمحكمة التي أصـدرت الحكـم ليصدر أمره فيها طبقاً للإجراءات المقررة في باب الأوامر علي العرائض.

هذه المادة تطـابق المادة ٣٥٤ من القانون القديم.

الشرح :

إذا امتنع قلم الكتاب عن إعطاء الصورة التنفيذية الأولي كان لطالب الصورة أن يتقدم بشكوى إلي قاضـي الأمور الوقتية وهذه الشكوى هي بذاتها العريضة التي تقدم لقاضـي الأمور الوقتية لاستصدار أمر علـي عريضة ويخضع هذا الطلب للإجراءات الخاصة بالأوامر علي العرائض والمنصوص عليها في المواد من ١٩٤ حتى ٢٠٠ وذلك من حيث شكل العريضة وبياناتها وطريق صدور الأمر والتظلم فيه في حالة رفضه أو قبوله.

مادة ١٨٣

لا يجوز تسليم صورة تنفيذية ثانية لذات الخصم إلا في حالة ضياع الصورة الأولي . وتحكم المحكمة التي أصدرت الحكم في المنازعات المتعلقة بتسليم الصورة التنفيذية الثانية عند ضياع الأولي بناء علي صحيفة تعلن من أحد الخصوم إلي خصمه الآخر.

هذه المادة تقابل المادتين ٣٥٣ ، ٣٥٥ من القانون القديم ولا خلاف بينهم في الأحكام سوى أن النص الجديد حذف عبارة علي وجه السرعة الوارد في النص القديم.

الشرح :

لا يملك قلم الكتاب إعطاء صورة تنفيذية ثانية إلا بناء علي حكم يصدر من المحكمة التي أصدرت الحكم المطلوب تسليم صورته .

ويكاد يجمع الفقهاء علي أنه إذا حضر جميع الخصوم واتفقوا أمام قلم الكتاب علي تسليم الصورة الثانية لصاحبها سلمهم الصورة دون حكم (محمد حامد فهمي في التنفيذ بند ٨٥ والعشماوي هامش بند ١٠٦٣ وراغب في التنفيذ ص ٦٠ ، وجميعي في التنفيذ بند ٦٠ وكمال عبد العزيز الطبعة الثالثة الجزء الأول ص ١١٥٦) إلا أننا لا نتفق مع هذا الرأي إذ أن قلم الكتاب لا يستطيع أن ينصب من نفسه محكمة حتى ولو اتفق الخصوم ذلك أن النص صريح في أن الصورة الثانية لا تسلم إلا بحكم من المحكمة .

ويتعين علي المحكمة إذا رفعت إليها الدعوى أن تتحقق أولاً من ضياع الصورة التنفيذية الأولي أو تلفها لأن التلف يقوم مقام الضياع ويكون ذلك بكافة طرق الإثبات ومن بينها الشهود والقرائن . وغياب الخصم الصادر ضده الحكم أو عدم منازعته لا يعد دليلاً علي ضياع الصورة ولا يشترط أن يكون فقد الصورة الأولي المبرر لتسليم الصورة الثانية بسبب أجنبي لا يد للدائن فيه كما لا يجب أن يختصم في الدعوى جميع الخصوم المحكوم عليهم . ولا يحكم بتسليم الصورة التنفيذية الثانية إلا عند ثبوت فقد الصورة الأولي وعدم إمكان استردادها ، ومن ثم فإذا كان العامل قد سلم الصورة الأولي لرب العمل

المحكوم عليه مقابل إعادته للعمل فلم يفعل فإن ذلك يكفي للحكم للعامل باسترداد الصورة الأولي وبذلك قضت محكمة النقض . والافتراضات السابقة خاصة بضياع الصورة التنفيذية الأولي التي تسلمها المحكوم له أما في حالة فقد نسخة الحكم الأصلية الموجودة بالمحكمة قبل أن يتسلم المحكوم له صورة تنفيذية منها كما لو شبت النار في المحكمة أو سرق ملف القضية أو فقد فإنه يمكن في هذه الحالة الرجوع إلي المحكمة التي أصدرت الحكم لتنشئ حكماً جديداً مطابقاً للحكم الذي احترق أو تلف بعد إثبات ما كان يتضمنه بكافة طرق الإثبات بما في ذلك الاستعانة بذاكرة من أصدروه ومعلومات من باشروه. (التنفيذ للدكتور والي بند ٦٣) .

أحكام النقض :

١ ــ مؤدي نص المادة ١٨٣ من قانون المرافعات أن الصورة التنفيذية الثانية من الحكم لا تعطي للمحكوم له إلا عند ضياع الصورة التنفيذية الأولي - استثناء من الأصل العام ــ وهو أن الصورة التنفيذية من الحكم لا تعطي للمحكوم له إلا مرة واحدة تفادياً لتكرار التنفيذ بمقتضى سند تنفيذي واحد ومؤدي ضياع الصورة التنفيذية الأولي هو فقد صاحبها لها وعدم استطاعته العثور عليها بحيث تبقي ملكيته لها ولا تزول عنه إلا بسبب قانوني ولا تتوافر له الوسيلة لاستردادها. (نقض ١٩٧٧/٢/١٣ الطعن رقم ١٠٠ سنة ٤٠ قضائية).

٢ ــ إذا كان الحكم المطعون فيه قد خلص إلي أن الصورة التنفيذية الأولي موجودة في حيازة المؤسسة العامة للنقل البري ولم تفقد من الطاعن وإنما سلمها هو إليها مقابل إعادته لعمله فعلاً بأحد وظائفها بعد تنازله عن الحكم فإن وجود الصورة التنفيذية الأولي لدي المؤسسة مع علم الطاعن بذلك يخرج الواقعة عن نطاق الفقد والضياع الذي يجيز المطالبة بتسليم صورة تنفيذية ثانية في حكم المادة ١٨٣ من قانون المرافعات ويحصر النزاع بشأنها في مدى أحقية الطاعن في المطالبة القضائية باستردادها ، وإذ كانت هذه الدعامة الصحيحة التي أسس عليها الحكم قضاءه ، كافية بذاتها لحمله ، فإن ما ينعاه الطاعن من أنه سلم الصورة التنفيذية الأولي خطأ إلي المؤسسة أو أن الحكم أخطأ في تفسير ورقة التنازل أيا كان وجه الرأي فيه يكون غير منتج ولا جدوى منه. (حكم النقض السابق) .

٣ ـ تقضى المادة ٣٥٣ من قانون المرافعات السابق بأنه لا يجوز تسليم صورة تنفيذية ثانية لذات الخصم إلا في حالة ضياع الصورة الأولي ، وقد قصد المشرع من هذا الشرط تفادي تكرار التنفيذ بمقتضى سند تنفيذي واحد وصيانة حق المحكوم عليه الذي يكون قد أوفي بالمحكوم به أو بجزء منه واكتفي في إثبات هذا الوفاء بالتأشير بحصوله بخط الدائن علي صورة الحكم التنفيذية طبقاً لما تجيزه المادة ٣٩٩ من القانون المدني ، فإذا نازع المحكوم عليه في فقد الصورة التنفيذية الأولي فلا يجوز تسليم صورة تنفيذية ثانية للخصم الذي يطلبها إلا إذا أثبت هو فقد الصورة الأولي منه لأنه هو الذي يدعي واقعة الفقد فيتحمل عبء إثبات ما يدعيه وله أن يثبت ذلك بكافة طرق الإثبات لأنه إنما يثبت واقعة مادية شأنه في ذلك شأن الدائن الذي يطلب إثبات دينه بغير الكتابة لفقده سنده الكتابي وإن كان المشرع لا يشترط في حالة فقد الصورة التنفيذية ما اشترطه في حالة فقده السند المكتوب من وجوب إثبات أن الفقد كان بسبب أجنبي لا يد للدائن فيه . وإذ كان الحكم المطعون فيه لم يتحقق من فقد الصورة التنفيذية الأولي واعتبار فقدها ثابتاً بما قرره المدعي نفسه في صحيفة دعواه من ضياعها وعدم قيام دليل ينقض هذا الادعاء فإنه يكون قد خالف القانون بمخالفة قواعد الإثبات وشابه قصور في التسبيب بما يستوجب نقضه. (نقض ١٩٦٩/٥/١٥ سنة ٢٠ ص ٧٩١) .

٤ ـ تنص المادة ٢/١٨٣ من قانون المرافعات علي أن المحكمة التي أصدرت الحكم تحكم في المنازعات المتعلقة بتسليم الصورة التنفيذية الثانية عند ضياع الأولي بناء علي صحيفة تعلن من أحد الخصوم إلي خصمه الأخر ويبين من هذا النص أن المشرع لم يوجب اختصام جميع المحكوم عليهم في السند المطلوب صورة تنفيذية ثانية منه وإذ لم تكشف الطاعنة عن وجه مصلحتها في التمسك بهذا الدفاع فإن النعي بعدم اختصام المحكوم عليه الأخر في الدعوى يكون علي غير أساس. (نقض ١٩٧٧/٢/١٥ طعن رقم ٦١ سنة ٤٢ ق) .

٥ ـ نعي الطاعنة بأن عدم اختصام المحكوم عليه الأخر بالتضامن معها ـ في الدعوى ـ بطلب تسليم صورة تنفيذية ـ ثانية ـ ينطوي علي معني إبرائه من نصيبه في الدين ويفقد حق الطاعنة في الرجوع عليه هذا النعي أياً كان وجه الرأي فيه ليس من قبيل المنازعات المتعلقة بتسليم الصورة التنفيذية الثانية وهي

التي تختص بها المحكمة عند نظر هذا الطلب. (حكم النقض السابق).

٦ – إذ تنص المادة ١/١٨٣ من قانون المرافعات علي أنه " لا يجوز تسليم صورة تنفيذية ثانية لذات الخصم إلا في حالة ضياع الصورة الأولي " فإن المشرع لم يشترط في حالة فقد الصورة التنفيذية ما اشترط في حالة فقد السند الكتابي من وجوب إثبات أن الفقد كان بسبب أجنبي لا يد للدائن فيه. (حكم النقض السابق) .

٧ – الدعوى بطلب تسليم صورة تنفيذية ثانية . القضاء برفضها استناداً إلي خلو الأوراق مما يكشف عن فقد الصورة التنفيذية الأولي . هو في حقيقته قضاء في الدعوى بحالتها . جواز رفع دعوى جديدة بذات الطلبات بعد تصحيح هذه الحالة أو تغييرها. (نقض ١٩٧٨/١/٣ طعن رقم ٩٠٩ لسنة ٤٣) .

٨ – الحكم برفض الدعوى بحالتها . حجيته موقوتة . عدم جواز معاودة طرح النزاع متى كانت ظروف الدعوى لم يطرأ عليها تغيير . جواز رفع دعوى من جديد بذات الطلبات بعد تصحيح هذه الحالة أو تغييرها . مثال . طلب صورة تنفيذية ثانية.(نقض ١٩٩٢/١١/٢٩ طعن رقم ٢٢٥٦ لسنة ٥٤ قضائية).

الفصل الثاني

مصاريف الدعوى

مادة ١٨٤

يجب علي المحكمة عند إصدار الحكم الذي تنتهي به الخصومة أمامها أن تحكم من تلقاء نفسها في مصاريف الدعوى ويحكم بمصاريف الدعوى علي الخصم المحكوم عليه فيها ويدخل في حساب المصاريف مقابل أتعاب المحاماة .

وإذا تعدد المحكوم عليهم جاز الحكم بقسمة المصاريف بينهم بالتساوي ، أو بنسبة مصلحة كل منهم في الدعوى علي حسب ما تقدره المحكمة ، ولا يلزمون بالتضامن في المصاريف إلا إذا كانوا متضامنين في أصل التزامهم المقضي فيه .

هذه المادة تطابق المادتين ٣٥٦ ، ٣٥٧ من القانون الملغي .

الشرح :

١ - مصاريف الدعوى تشتمل علي الرسوم القضائية التي استلزمها رفع الدعوى وقيدها ومصاريف أتعاب الخبراء الذين عينوا في القضية ومصاريف الشهود الذين دعوا لسماع شهادتهم فيها ومصاريف انتقال المحكمة أو القاضي في الحالات التي يستلزم الأمر فيها ذلك وجزءاً يسيراً من أتعاب المحامين الذين ترافعوا في الدعوى ويلاحظ أن قانون المحاماة وقد نص علي أن أتعاب المحاماة التي يحكم بها علي الخصوم تحصل لصالح نقابة المحامين إلا أن هذا لا يؤثر فيما أوجبه القانون من الحكم بأتعاب المحاماة علي الخصم المحكوم عليه بالمصاريف . والواقع أن المصاريف التي يقضى بها للخصم لا تتناسب مع المصاريف الحقيقية التي تكبدها المحكوم له وسبب ذلك أن هذه المصاريف لا يدفعها المحكوم عليه علي سبيل التعويض عن الضرر الذي لحق المحكوم له من جراء دعوى خصمه أو منازعته فيما يدعيه وإنما يدفعها لأن القانون يلزمه بتحملها تحقيقاً لمقتضيات العدالة.(نظرية الأحكام للدكتور أبو الوفا ص ١٢٥).

٢ – تحكم المحكمة بالمصاريف من تلقاء نفسها ولو لم يطلب ذلك منها أي

طرف من أطراف الخصومة.

٣ ـ تكفي خسارة الخصم للدعوى سبباً للحكم عليه بالمصاريف بغير حاجة لإيراد أي سبب آخر ويعتبر أن الخصم قد خسر الدعوى إذا كان مدعياً وقضى برفض طلباته أو مدعي عليه وقضى عليه بطلبات المدعي ولا عبرة بالخطة التي انتهجها إزاء الخصومة كأن يكون قد فوض الرأي للمحكمة ولا بحسن نيته ويتحمل الخصم الذي خسر الدعوى بالمصاريف ولو كان قد قضى لخصمه بما اعترف له به مادام لم يلجأ لإجراءات العرض والإيداع إلا إذا كان غير ملزم باتخاذ هذا الإجراء. (مرافعات العشماوي الجزء الثاني ص ٧١١) ويشترط فيمن يقضى عليه بالمصاريف أن يكون خصماً ذا مصلحة شخصية في الخصومة فلا يلزم بها القاضي في دعوى الرد أو من كان حضوره بالنيابة عن غيره كالولي والوصي والقيم والوكيل ولا المدعي عليه الذي أخرج من الدعوى لمصلحة مدعي عليه آخر ، ولا من دفع الدعوى بأنه لا شأن له بالنزاع الدائر فيها وأخذت المحكمة بوجهة نظره.

ويجوز أن يتفق الخصوم علي أن يتحمل أحدهم بالمصاريف دون نظر للقواعد المشار إليها بالمادة لأن أحكامها ليست متعلقة بالنظام العام.

والحكم بتحديد الملتزم بالمصاريف وتحديدها يخضع في تقدير نصاب استئنافه لقيمة الدعوى الأصلية ولو كان الاستئناف قاصراً علي الحكم بالمصاريف .

ويعمل بالأحكام المتعلقة بالمصاريف في شأن كل الدعاوى التي تخضع لقانون المرافعات ومن ثم تلزم مصلحة الضرائب بمصروفات الدعوى التي يقيمها ضدها المتصرف إليه لإثبات سداده مقابلاً في التصرف الصادر إليه من الممول خلال خمسة سنوات سابقة علي وفاة الأخير متى قضى له بطلباته . وإذا عرضت الدعوى علي المحكمة وتبين لها أن الرسوم أو جزء منها لم تسدد عنها جاز استبعادها من قائمة الجلسة أما إذا لم تر ذلك وأصدرت حكماً في الدعوى فإن الحكم يكون صحيحاً ويجوز لقلم الكتاب تحصيل الرسوم من الملزم بها .

٤ ـ إذا تعدد المحكوم عليهم وليس بينهم تضامن فلا يتحمل كل منهم من المصاريف إلا بمقدار نصيبه أما إذا كانوا متضامنين في أصل التزامهم المقضي به ألزموا بالتضامن في المصاريف وإذا كانت مصلحتهم متحدة تحملوا

المصاريف بالتساوي بينهم فإن استقلت مصلحة كل منهم عن الآخر وزعت عليهم بحسب نضيب كل منهم في الخصومة ولكن إذا كان المصاريف والنفقات محكوم بها كتعويض طبقاً لنص المادة ١/١٨٨ مرافعات التزم المحكوم عليهم بها علي وّجه التضامن طبقاً لقواعد المسئولية عن الخطأ . وتنص المادة ١٦٩ مدني علي أنه إذا تعدد المسئولون عن عمل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر. (مرافعات العشماوي الجزء الثاني ص ٧١٣) .

٥ ــ وقد أوجبت المادة ١٨٧ من قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ علي المحكمة ــ من تلقاء نفسها ــ وهي تصدر حكمها علي من خسر الدعوى أن تلزمه بأتعاب المحاماة لخصمه الذي كان يحضر معه محام وهذا النص قاطع الدلالة علي أن الحكم بأتعاب محاماة مشروط بحضور محام مع الخصم الذي قضى له بالمصروفات فلا يكفي توقيعه علي صحيفة الدعوى وقد أخذت بهذا الرأي محكمة النقض.

وقد ذهب رأي في الفقه إلي أنه ــ وفقاً للنص المتقدم ــ فإن أتعاب المحاماة لا يحكم بها إلا علي من يخسر الدعوى . وبالتالي فلا يلزم بها من يكون قد كسب الدعوى ولكن المحكمة ألزمته بالمصاريف لسبب من الأسباب الثلاثة التي عددتها المادة ١٨٥ مرافعات أو في حالة ما إذا اتفق طرفا الخصومة علي تحمل أحدهما لها علي خلاف ما يقضى به قانون المرافعات . (المستشار رضا الخضيري في دعوى صحة التعاقد ص ٣٦٢) وهذا الرأي في تقديرنا محل نظر ، ذلك أن أتعاب المحاماة ــ كما سبق أن ذكرنا ــ جزء من مصاريف الدعوى وفقاً لنص الفقرة الأولي من المادة ١٨٤ من قانون المرافعات وبالتالي يسري عليها ما يسري علي باقي المصروفات ومن ثم فإذا ما قضت المحكمة بإلزام خصم معين بمصروفات الدعوى سواء كان هو المدعي أو المدعي عليه أو المتدخل فإن لازم ذلك إلزامه أيضاً بأتعاب المحاماة سواء كان هو خاسر الدعوى أو كان قد كسبها ولكن المحكمة ألزمته بمصروفاتها عملاً بالمادة ١٨٥ مرافعات ، وإذا كان نص المادة ١٨٧ من قانون المحاماة قد أوجب علي المحكمة أن تقضى بإلزام خاسر الدعوى بأتعاب المحاماة فما ذلك إلا تطبيق للقاعدة العامة المنصوص عليها في المادة ٨٤ باعتبار أنه الأصل العام في المصروفات وأن ما ورد في نص المادتين ١٨٥ ، ١٨٦ ما هو إلا استثناء ورد

عليها ، ومؤدي ذلك كله فإن المحكمة تقضي بأتعاب المحاماة في جميع الحالات علي الخصم الذي ألزمته بالمصروفات.

وقد نصت المادة ١٨٧ من قانون المحاماة سالف الذكر علي أن أتعاب المحاماة لا تقل عن خمسة جنيهات في الدعوى المنظورة أمام المحاكم الجزئية فيما عدا الدعاوى المستعجلة ، وعشرة جنيهات في الدعاوى المنظورة أمام المحاكم الابتدائية والإدارية والدعاوى المستعجلة الجزئية ، وعشرين جنيهاً في الدعاوى المنظورة أمام محاكم الاستئناف ومحاكم القضاء الإداري وثلاثين جنيهاً في الدعاوى المنظورة أمام محكمة النقض والإدارية العليا والدستورية العليا ، وواضح من هذا النص أنه يمتنع علي المحاكم أن تقضي بأتعاب أقل مما حدده ، وليس هناك ما يمنع من أن تقضي بأتعاب تزيد عنها دون حد أعلي ، وذلك حسب ظروف كل دعوى .

٦ – ومما هو جدير بالذكر أنه وفقاً لنص المادة ١/٣٨ مرافعات فإن الطلب التابع أو المندمج في الطلب الأصلي لا يدخل في تقدير قيمة الدعوى وتأسيساً علي ذلك إذا أقام المشتري دعوى بصحة ونفاذه عقده والتسليم وأجابته المحكمة إلي طلبه الأول ورفض الثاني فإنه لا تثريب عليها إن ألزمت البائع بالمصروفات جميعها باعتبار أن الطلب الثاني لا يستحق عليه مصاريف ، غير أن الأمر يثير صعوبة في حالة ما إذا قضت المجكمة في هذه الحالة بالزام البائع بالمصروفات المناسبة لما قضي به ، في تقديرنا فإنه يتعين علي قلم الكتاب أن يحصل المصاريف كلها من البائع المدعي عليه باعتبار أن المحكمة قد قصدت أن يتحمل هو مصاريف طلب صحة التعاقد ، أما بالنسبة لطلب التسليم فمادام أنه لا تستحق عليه مصروفات فلا يحصل شيء من المدعي المشتري.

٧ – وقد أوجبت المادة ٦٥ مرافعات في فقرتها الأخيرة عدم قبول دعوى صحة التعاقد علي حق من الحقوق العينية العقارية إلا إذا شهرت صحيفتها وتنفيذاً لهذه المادة أضاف المشرع بمقتضى القانون رقم ٦ لسنة ١٩٩١ إلي القرار بقانون ٧٠ لسنة ١٩٦٤ بشأن رسوم التوثيق والشهر العقاري المادة ٢٤ مكرراً وتنص علي أن " تحصل مؤقتاً – عند شهر صحيفة دعوى صحة التعاقد علي حقوق عينية عقارية أو عند شهر طلب عارض أو طلب تدخل أو طلب إثبات اتفاق يتضمن صحة التعاقد علي حق من هذه الحقوق – أمانة قضائية تورد

لخزينة المحكمة المختصة علي ذمة شهر الحكم الذي يصدر في الدعوى أو الطلب مقدارها ٢٥ % من قيمة الرسم النسبي الذي يستحق علي شهر الحكم طبقاً للقواعد الواردة بالمادة ٢١ من هذا القانون ، وتخصم قيمة هذه الأمانة من الرسم النسّبي المستحق عن ذلك الشهر ، وفي حالة القضاء نهائياً برفض الدعوى أو عدم قبولها أو اعتبارها كأن لم تكن أو تركها أو سقوط الخصومة فيها أو في حالة عدم شهر الحكم لتخلف أحد الشروط اللازمة قانوناً لشهره ، والتي لا دخل لإرادة طالب الشهر فيها ، يمحى ما تم من شهر ويعتبر كأن لم يكن وترد الأمانة بغير رسوم .

وقد ثار خلاف في المحاكم حول مدى إلزام المدعي عليه (البائع) بالأمانة القضائية سالفة الذكر في حالة ما إذا قضت المحكمة بإلزامه بمصروفات الدعوى.

وفي تقديرنا أن المدعي (المشتري) يلزم بها في جميع الحالات حتى ولو قضت المحكمة في حكمها بإلزام المدعي عليه بمصروفات الدعوى ، ذلك أنه من المقرر قانوناً أن رسوم التسجيل يلزم بها المشتري وهذه الرسوم يسددها للشهر العقاري وتختلف عن مصروفات الدعوى التي يسددها للمحكمة وبالتالي فلا يلزم بها المدعي عليه.

ويدق البحث في حالة ما إذا التزم البائع في عقد البيع برسوم التسجيل – وهو أمر نادر الحدوث ولكن تصوره وارد – في تقديرنا أن المحكمة تلزم بها البائع في هذه الحالة ومنها الرسوم التي يسددها المشتري عند شهر صحيفة الدعوى وذلك بشرط أن يطلبها البائع صراحة ولا يكفي أن يذكر أنه يطلب إلزام البائع بمصروفات الدعوى لأن هذه العبارة تنصرف إلي المصاريف القضائية فقط.

٨ – وإذا كان المدعي عليهم متعددين وأصدرت محكمة أول درجة حكماً في الدعوى وألزمت أحد المدعي عليهم بالمصاريف كلها أو بعضها فاستأنف الحكم وطلب أن تلزم المحكمة خصماً آخر لم تحكم عليه محكمة أول درجة بالمصاريف أو حكمت عليه ببعضها . إلا أن تبين للمحكمة أن هذا الذي طلب المستأنف تحميله بالمصاريف لا يجوز إلزامه بها طبقاً لمواد المصاريف وإنما الذي يتعين إلزامه بها خصماً آخر من المستأنف عليهم فهل يجوز للمحكمة أن تلزمه بها رغم أن المستأنف لم يوجه إليه طلبات أم تقضي برفض الدعوى

وتقوم عند ذلك .

في تقديرنا أنه يتعين علي المحكمة أن تقضى بإلزام الخصم الآخر الذي لم يوجه إليه المستأنف طلبات بالمصاريف ولا يعتبر ذلك خروجاً علي القاعدة التي تجري علي أنه لا يجوز للمحكمة أن تقضى بما لم يطلبه الخصوم أو تلك التي تقرر أنه لا يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أن تسوئ مركز الخصوم ، ذلك لأن للمصاريف أحكام خاصة خرج بها المشرع علي القواعد العامة في المرافعات وآية ذلك أنه أوجب في المادة ١٨٤ علي المحكمة أن تحكم من تلقاء نفسها في مصاريف الدعوى أي بدون طلب من الخصوم ، وتأسيساً علي ذلك فإن الحكم بالمصاريف تقضى به المحكمة الاستئنافية حسبما تراه دون تقيد بطلبات الخصوم شأنها في ذلك شأن محكمة أول درجة ، إلا أنه يشترط في هذه الحالة أن يكون ذلك الذي يحكم عليه ممثلاً في الدعوى وإلا أمرت المحكمة باختصامه.

٩ – وإذا كان من المقرر أن الدعاوى والطعون التي ترفع من الحكومة تعفي من الرسوم القضائي إلا أن هذا الإعفاء قاصر عليها فلا يمتد إلي غيرها من الهيئات العامة التي لها شخصية مستقلة إلا إذا ورد نص خاص بذلك ويقتصر ذلك علي الحدود التي نص عليها الإعفاء.

١٠ – وقد قضت محكمة النقض في مبدأ جديد لها بأن نقض الحكم علي موجب السبب الذي أثارته النيابة وليس للأسباب التي أبدتها الطاعنة التي أخفقت في طعنها يقتضى إلزام الطاعنة بالمصاريف. (الحكم رقم ٣٧) .

١١ – كانت المادة ١٤ من قانون الرسوم القضائية رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ قبل تعديلها بالقانون رقم ٧ لسنة ١٩٩٥ تلزم المدعي بأداء كامل الرسوم المستحقة مع حق قلم الكتاب بعد أن يصبح الحكم انتهائياً في تحصيلها من المحكوم عليه وكان يترتب علي ذلك أن يدفع المدعي الرسوم القضائية حتى لو لم يكن هو المحكوم عليه بها إلا أن هذه المادة عدلت بالقانون الأخير حيث جعل الالتزام بالرسوم علي الطرف الذي ألزمه الحكم بالمصروفات وعمل بهذا للتعديل ابتداء من ١٩٩٥/٣/٨ ومن ناحية أخرى فإن المحكمة الدستورية العليا أصدرت بجلسة ١٩٩٥/٤/١٥ حكماً في الدعوى رقم ٢٧ لسنة ١٦ قضائية دستورية . ونشر بالجريدة الرسمية بتاريخ ١٩٩٥/٤/٢٧ قضت فيه بعدم دستورية المادة

١٤ المشار إليها فيما تضمنته قبل تعديلها بالقانون رقم ٧ لسنة ١٩٩٥ من تخويل قلم الكتاب اقتضاء الرسوم القضائية من غير المحكوم عليه نهائياً .

أحكام النقض :

١ـ مفاد نص المادة ٣٥٧ مرافعات التي تنص على أنه يحكم بمصاريف الدعوى على الخصم المحكوم عليه فيها أن تكون المحكمة قد فصلت في موضوع الدعوى وبينت الخصم الذي ألزم بالحق بالمتنازع عليه فيها . فإذا كان الطالب قد تنازل عن دعواه ولم يعد ثمة مجال في موضوعها تعين إلزام الطالب بمصروفاتها . (نقض ١٩٥٧/٢/٢٣ المكتب الفني سنة ٨ ص ٢٤) .

٢ـ إذا كان البائع غير محق في رفع دعوى فسخ عقد البيع بعد أن أظهر المشتري تمسكه بالعقد وعرضه على البائع تنفيذه عيناً في الوقت الذي كان فيه هذا التنفيذ ممكناً فإن البائع يكون ملزماً بمصروفات الدعوى وفقاً للمادة ٣٥٧ مرافعات. (نقض ١٩٥٧/٤/٤ المكتب الفني سنة ٨ ص ٣٥٣) .

٣ـ متى كانت الدعوى قد رفعت بإلزام المحجوز لديه بالدين لا بطلب إيداعه خزانة المحكمة فإن الحكم لا يكون قد خالف القانون إذا قضى برفض الدعوى وبإلزام المدعي بالمصروفات ولو كان المحكوم لديه قد قام بالإيداع بعد رفع الاستئناف عن الحكم الابتدائي الصادر في الدعوى. (نقض ١٩٥٧/١٢/١٢ المكتب الفني سنة ٨ ص ٩٠٨) .

٤ـ متى كان أحد الخصوم في الدعوى قد دفعها بأنه لا شأن له بالنزاع الدائر فيها فقضى الحكم في منطوقه بإلزامه بمصروفات الدعوى دون أن يرد على دفاعه أو يكشف في أسبابه عن الأساس الذي استند إليه في إلزامه بالمصروفات فإنه يكون مشوباً بالقصور ذلك لأن مقتضى المادة ٣٥٧ مرافعات ألا يحكم بمصاريف الدعوى إلا على من خسرها وخاسر الدعوى هو من رفعها أو دفعها بغير حق. (نقض ١٩٥٧/١٢/٢٦ المكتب الفني سنة ٨ ص ٩٦٧) .

٥ـ إن المشرع إذا أدخل مقابل أتعاب المحاماة ضمن مصاريف الدعوى التي يحكم بها على من يخسرها فقد دل بذلك على وجوب الحكم بها على المحكوم عليه بالمصاريف. (نقض ١٩٥٨/١٢/٢٥ المكتب الفني سنة ٩ ص ٨٣٩) .

٦ـ يكفي للحكم بمصاريف الدعوى أن يكون المحكوم عليه قد خسرها دون

حاجة لإيراد أي سبب آخر في الحكم كذلك يستفاد من القانون أن يحمل من صدر الحكم لصالحه كل المصاريف أو بعضها إذا تبين من ظروف الدعوى وملابساتها وما اتخذه المحكوم له من طرق الدفاع فيها أنه هو الذي ينبغي تحميله مصاريفها كتعويض عن الضرر الذي تسبب فيه الخصم الآخر. (نقض ١٩٣٨/٤/٢٨ مجموعة محكمة النقض في ٢٥ سنة الجزء الأول ص ٦٥٦ قاعدة ٢١٢).

٧- إذا كان المشتري لم يعرض علي البائع باقي الثمن إلا عند رفعه الاستئناف عن الحكم الصادر بالفسخ فمن الخطأ أن تحمل محكمة الاستئناف البائع كل مصروفات الدرجتين في حكمها برفض دعوى الفسخ إذ هو كان محقاً في طلب الفسخ حتى اتقاه المشتري بهذا العرض فلا يلزم بمصروفات الدرجة الأولي ولا بمصروفات الاستئناف إلي وقت حصول العرض. (نقض ١٩٤٦/١/١٧ مجموعة النقض في ٢٥ سنة الجزء الأول ص ٦٥٧ قاعدة رقم ٢١٩) .

٨- إن قضاء الحكم بفسخ عقد البيع وإلزام البائع برد الثمن هو قضاء علي البائع فلا تكون المحكمة مخطئة في إلزامه بمصروفات الدعوى عملاً بالمادة ١١٣ مرافعات (أهلي) والمقابلة للمادة ٣٥٧ ولا يعيب هذا الأعمال أنه لم يكن قد أسس علي طلب من الخصم. (نقض ١٩٤٩/٢/١٠ مجموعة النقض في ٢٥ سنة الجزء الأول ص ٦٥٧ قاعدة رقم ٢٢١) .

٩- مصاريف الدعوى لا يحكم بها علي مقتضى المادة ٣٥٧ من قانون المرافعات السابق إلا علي الخصم الذي ألزم بالحق المتنازع عليه فيها وإذ كان الثابت أن الطاعن الأول أقام الدعوى علي المطعون عليهم بطلب تثبيت ملكيته للأرض المبينة بصحيفتها وببطلان عقود البيع الصادرة لهم عن هذه الأرض وشطب التسجيلات والتأشيرات المترتبة عليها وأنه أدخل فيها الطاعن الثاني بصفته الرئيس الأعلى لمصلحة الشهر العقاري ليصدر الحكم في مواجهته وأن الطاعن الثاني لم يدفع الدعوى بشيء ولم يكن له شأن في النزاع الذي دار فيها أمام محكمة أول درجة أو محكمة ثاني درجة وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بإلزامه مع الطاعن الأول بالمصروفات فإنه يكون مخالفاً للقانون مما يوجب نقضه في هذا الخصوص. (نقض ١٩٧٣/٢/٨ سنة ٢٤ العدد الأول ص ١٧٦) .

١٠- عدم سداد الرسوم المستحقة علي القضية بعد قيدها . أثره . وجوب استبعادها من جدول الجلسة. (نقض ١٩٧٠/٥/٢٨ سنة ٢١ ص ٩٣٣) .

١١- عدم ترتيب البطلان علي دفع الرسم المستحق علي الدعوى . علة ذلك . تحصيل الرسوم المستحقة من شأن قلم الكتاب. (نقض ١٩٧٣/٢/٦ سنة ٢٤ ص ١٤٤) .

١٢- مصاريف الدعوى يحكم بها علي الخصم الذي ألزم بالحق المتنازع عليه . ٣٥٧ مرافعات سابق . الخصم المدخل للحكم في مواجهته الذي لم يكن له شأن بالنزاع. عدم جواز إلزامه بالمصروفات. (١٩٧٣/٢/٨ سنة ٢٤ ص ١٧٥).

١٣- إدخال الطاعنة في الدعوى للحكم في مواجهتها . منازعتها في الدعوى . أثره . وجوب إلزامها بالمصروفات عند القضاء ضدها في المنازعة . (نقض ١٩٧٨/١/١٧ طعن رقم ٧٧٩ لسنة ٤٣ ق) .

١٤- دعوى صحة التعاقد . استناد الحكم في التزام البائع بالمصروفات إلي عدم حضوره أمام محكمة أول درجة والي أنه خسر الدعوى . لا خطأ . (نقض ١٩٧٥/٢/٢٥ سنة ٢٦ ص ٤٧٥) .

١٥- متى كانت المحكمة قد قبلت الاعتراض علي قائمة شروط البيع فلها أن تلزم الخصم المحكوم عليه بالمصاريف عملاً بالمادة ٣٥٧ مرافعات سابق سواء أكان قبول الطلب مؤسساً علي جميع الأسباب التي بني عليها هذا الطلب. أم علي سبب واحد منها فقط. (نقض ١٩٥٥/٥/٥ السنة السادسة ١١٠٩) .

١٦- عدم تسليم المدعي عليها في دعوى صحة التعاقد بالحق المدعي به قبل رفع الدعوى . القضاء بإلزامها بالمصروفات . لا خطأ . (نقض ١٩٧٧/٤/٢٠ سنة ٢٨ ص ١٠٠٠) .

١٧- خاسر الدعوى هو من رفعها أو دفعها بغير حق . قضاء المحكمة الاستئنافية بإلزام هيئة التأمينات الاجتماعية التي خسرت الدعوى المصروفات عن الدرجتين . لا خطأ . (نقض ١٩٧٨/١٢/٣٠ طعن رقم ٢٠٩ لسنة ٤٣ قضائية) .

١٨- القضاء في مصاريف الدعوى لا يستند إلي طلبات الخصوم بصددها وإنما تفصل فيها المحكمة من تلقاء نفسها عند إصدارها الحكم المنهي للخصومة

وطبقاً للقواعد التي نصت عليها المواد ١٨٤ وما بعدها من قانون المرافعات. (نقض ١٩٧٩/١٢/٦ سنة ٣٠ العدد الثالث ص ١٧١).

١٩- إذا كان الطاعن – المدين – لم ينازع في أن التنفيذ قد تم بناء علي سند تنفيذي هو الحكم الصادر بالدين واقتصر علي المنازعة في التنفيذ بمصاريف الدعوى الصادر بهذا الحكم المشار إليه والمنفذ به إذ لم يتم تقديرها وفقاً للقانون فهي منازعة في صحة التنفيذ بالنسبة لجزء من المبلغ المنفذ به لا يسوغ للطاعن – وهو المدين الذي كان طرفاً في إجراءات التنفيذ – وقد فوت علي نفسه طريق الاعتراض علي قائمة شروط البيع الذي رسمه القانون أن يلجأ علي الاعتراض عليها بطريق رفع الدعوى المبتدأة ببطلان الإجراءات . (نقض ١٩٧٩/١٢/٢٠ سنة ٣٠ العدد الثالث ص ٣٤٩) .

٢٠- دخول أتعاب المحاماة ضمن مصاريف الدعوى . القضاء بها لمن كسب الدعوى . مناطه . أن يكون قد أحضر محامياً للمرافعة عنه . (نقض ١٩٨٢/١١/١٤ طعن رقم ٦٥٣ لسنة ٤٦ قضائية) .

٢١- من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن خاسر الدعوى هو من رفعها أو دفعها بغير حق وأن إلزام الخصم بالمصاريف من آثار الحكم ضده في المنازعة . (نقض ١٩٨٣/١١/٢٠ الطعون أرقام ١٧٤٧ ، ١٧٤٨ ، ١٧٥٨ لسنة ٥١ قضائية) .

٢٢- الرسوم المستحقة علي الدعوى . التزام المدعي أصلاً بأدائها . جواز تحصيلها من المحكوم ضده بعد صدور الحكم نهائياً . مباشرة قلم الكتاب لهذه الرخصة لا يعتبر إساءة لاستعمال الحق ولا يتعارض مع حجية الحكم النهائي الصادر لصالح المدعي . مادة ١٤ من قانون الرسوم رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤. (نقض ١٩٨٤/٥/١٥ طعن رقم ٢٠٤٧ لسنة ٥٠ قضائية).

٢٣- مصاريف الدعوى . ماهيتها . شمولها للرسوم القضائية ومصاريف وأتعاب الخبراء والشهود وأتعاب المحاماة وغيرها من المصاريف التي يتحملها الخصوم. النص علي إعفاء بنك ناصر الاجتماعي من الرسوم. ق ٦٦ لسنة ١٩٧١ المعدل بالقانون ٦٠ لسنة ١٩٧٥ . مفاده إعفاؤه من الرسوم القضائية فقط دون باقي عناصر مصاريف الدعوى. (نقض ١٩٨٦/٢/١٧ طعن رقم

١٧٦٣ لسنة ٥٠ قضائية) .

٢٤- الحكم علي الخصم بالمصروفات . شرطه . أن يكون ذا مصلحة شخصية في الخصيومة بالإضافة إلي خسارته الدعوى . مادة ١٨٤ مرافعات . (نقض ١٩٨٨/٢/١٠ طعن رقم ٤١٢ لسنة ٥٤ قضائية نقض ١٩٧٥/٢/٢٣ سنة ٨ ص ٢٤ ، نقض ١٩٧٨/١/١٧ سنة ٢٩ ص ٢١٨).

٢٥- دعوى إعفاء دعوى التأمينات الاجتماعية والمؤمن عليهم والمستحقين من الرسوم القضائية في جميع درجات التقاضي . مادة ١٢٠ قرار بقانون ٦٣ لسنة ١٩٦٤ . لا يجحول دون تطبيق الأصل العام في شأن الالتزام بالمصروفات. (نقض ١٩٨٦/٢/٣ طعن رقم ١٣٩٨ لسنة ٥١ قضائية) .

٢٦- إذا كان الخصم المدخل للحكم في مواجهته قد نازعت المدعي في طلباته طالبة رفض الدعوى فإنها تصبح خصماً ذا شأن فإذا قضى للمدعي بطلباته كان ذلك سبباً كافياً للحكم ضد الخصم المدخل بالمصاريف. (١٩٧٨/١/١٧ سنة ٢٩ ص ٢١٨) .

٢٧- إذا كان الخصم المتدخل في الدعوى ليس له طلبات مستقلة وإنما انضم إلي المدعي فلا يكون ملزماً بأداء رسم الدعوى إلا إذا لم يكن حصل من المدعي. (١٩٥٤/١٢/٢ طعن ١٢٣ لسنة ٢١ قضائية) .

٢٨- الإعفاء من الرسوم القضائية قاصر علي الطعون المرفوعة من الحكومة دون غيرها إلا بنص خاص. (١٩٨٨/٣/١٧ طعن ١٣٥١ سنة ٥١ قضائية).

٢٩- لا يتمتع بالإعفاء من الرسوم القضائية الهيئات العامة التي لها شخصية مستقلة إلا بنص خاص. (١٩٨٩/٦/٥ طعن ١٨٩٥ سنة ٥٣ق).

٣٠- النص في المادة ١١ من القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧١ بإنشاء هيئة عامة باسم بنك ناصر الاجتماعي المعدل بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٥ علي أن تعفي الهيئة من جميع أنواع الضرائب والرسوم بما في ذلك الرسوم القضائية لا يعني أكثر من إعفائها من الرسوم القضائية في الأموال التي يقع عليها عبء أدائها ولكنه لا يتسع لإعفائها من باقي عناصر المصاريف إذ أن مصاريف الدعوى لا تقتصر علي الرسوم القضائية وإنما تشمل أيضاً مصاريف وأتعاب الخبراء والشهود وأتعاب المحاماة وغيرها من المصاريف التي يتحملها الخصوم ومن

ثم يكون إلزام الهيئة بمصاريف الدعوى التي خسرتها صحيحاً وينصرف إلي غير الرسوم القضائية من عناصر مصاريف الدعوى. (١٩٨٧/٢/١٦ طعن ٢٠٥٠ سنة ٥١ قضائية ، نقض ١٩٨٦/٢/١٧ سنة ٣٧ ص ٣١٥) .

٣١- كل طلب أو وجه دفاع يدلي به لدي محكمة الموضوع ويطلب إليها بطريق الجزم أن تفصل فيه ويكون الفصل فيه مما يجوز أن يترتب عليه تغيير وجه الرأي في الدعوى يجب علي محكمة الموضوع – وعلي ما جري به قضاء محكمة النقض – أن تمحصه وتجيب عليه في حكمها بأسباب خاصة وإذا كان البين من الأوراق أن الطاعن قد طلب إلغاء أمر التقدير تأسيساً علي أنه صدر برسوم تنفيذ الحكم الصادر في الاستئناف ... ، وإذ قام بتنفيذه ودياً فور إعلانه بصورة منه ولم ينفذ جبراً فلا تستحق عليه رسوم تنفيذ ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض التظلم علي أن الثابت أن الرسوم القضائية المتظلم منها هي رسوم نسبية يجوز لقلم الكتاب تحصيلها من المحكوم عليه إذا صار الحكم انتهائياً وأن الثابت من الحكم النهائي الصادر في الاستئناف... أنه قضى في منطوقه بإلزام المتظلم – الطاعن – بالمصاريف المناسبة ، وكان لا تلازم بين إلزام المحكمة المحكوم عليه بالمصاريف وبين مدى استحقاق رسوم التنفيذ وكانت هذه التقريرات التي عول عليها الحكم المطعون فيه ليس فيها ما يكشف عن حقيقة الرسوم الصادر بها أمر التقدير المتظلم منه ومدى التزام الطاعن بها مما يعجز محكمة النقض عن مراقبة تطبيق القانون فإنه يكون معيباً بالقصور. (نقض ١٩٩٠/٢/٢٠ طعن رقم ١٣٣٩ لسنة ٥٨ قضائية) .

٣٢- عدم تحصيل قلم الكتاب رسوم الطلب العارض . أثره . حق المحكمة في استبعاد القضية من جدول الجلسة . تصديها بالفصل في الدعوى رغم عدم أداء الرسم . لا بطلان . (نقض ١٩٩١/١/٣ سنة ٤٢ العدد الأول ص ١١٣) .

٣٣- لما كان النص في المادة (١) مكرر من القانون ٣٦ لسنة ١٩٧٥ بإنشاء صندوق الخدمات الصحية والاجتماعية لأعضاء الهيئات القضائية المعدل بالقانون ٨٧ لسنة ١٩٨٥ علي أن " يفرض رسم خاص أمام المحاكم ومجلس الدولة يعادل ضعف الرسوم القضائية الأصلية المقررة في جميع الأحوال ويكون له حكمها وتؤول حصيلته إلي صندوق الخدمات الصحية والاجتماعية لأعضاء الهيئات القضائية " يدل علي أن المشرع قد جعل الرسوم القضائية

الأصلية هي الأساس لهذا الرسم الخاص من حيث أساس الالتزام به ومداه ومقداره وأوجب أن يأخذ حكمها . وإذ كان البين من الاوراق أن الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية في الدعوى ... قد قضى بإلغاء قائمة الرسوم الأصلية ... عن الدعوى ذاتها تأسيساً علي أن قلم الكتاب أخطأ أسس تقدير قيمة العقار ، فإن الحكم المطعون فيه - أياً ما كان الرأي في الحكم السابق - إذ قضى بتاريخ ... بتأييد حكم محكمة أول درجة برفض دعوى الطاعنة علي سند من سلامة الأسس ذاتها يكون قد فصل في النزاع علي خلاف الحكم السابق صدوره بين الخصوم أنفسهم والحائز لقوة الأمر المقضي ، ومن ثم يكون الطعن عليه بطريق النقض جائزاً. (نقض ١٩٩١/١٢/١٧ طعن رقم ١٣٧٠ لسنة ٦١ قضائية) .

٣٤- إعفاء وحدات التعاون الإسكاني من الرسوم القضائية المستحقة عن المنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام القانون ١٤ لسنة ١٩٨١ بإصدار قانون التعاون الإسكاني . ليس من بينها مصاريف الدعوى التي يدخل ضمنها مقابل أتعاب المحاماة . مادة ٦٦ من القانون المذكور . مادة ١٨٤ مرافعات. (نقض ١٩٩٣/٣/١١ طعن رقم ٢٠٠١ لسنة ٥٦ قضائية) .

٣٥- وحيث أن هذا النعي في محله ذلك أنه إن كانت أتعاب المحاماة تدخل ضمن مصاريف الدعوى التي يحكم بها علي من خسرها ، إلا أن مناط القضاء بها لمن كسب الدعوى أن يكون قد أحضر محامياً للمرافعة فيها ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد ألزم الطاعن بأتعاب المحاماة رغم أن المطعون عليه لم يحضر عنه محامياً أمام محكمة الاستئناف فإنه يكون قد خالف القانون - ويتعين نقضه في هذا الخصوص نقضاً جزئياً .

وحيث أن الموضوع صالح للفصل فيه ، ولما تقدم يتعين القضاء بإلغاء الحكم المطعون فيه فيما قضى به من إلزام الطاعن بأتعاب المحاماة. (نقض ١٩٩٣/١/٢٠ طعن رقم ١٤٠٠ لسنة ٥٦ قضائية).

٣٦- رسوم قضائية . المبالغ التي يطلب الحكم بها هي المعول عليه في حساب الرسوم النسبية . الرسم بالنسبة للمنقولات المتنازع عليها . تقديره بحسب قيمتها الحقيقية التي أجاز المشرع لقلم الكتاب التحري عنها . مادة ٧٥ ق ٩٠ لسنة ١٩٤٤ المعدل بقانون ٦٦ لسنة ١٩٦٤ . الدعوى بطلب الحكم بدين وصحة

الحجز علي منقول استيفاء لـه . تقدير الرسوم بقيمة هذا الدين . استصدار قلم الكتـاب أمـراً بتقـدير الرسـوم علـي هـذا الأسـاس وإعلانـه والوفـاء بقيمتـه وصيرورته نهائياً . أثره . عدم جواز استصدار قائمة برسوم أخرى. (نقض ١٩٩٦/٦/٢٥ طعن رقم ١٠١٣٢ لسنة ٦٤ قضائية) .

٣٧- نقض الحكم علي موجب السبب الذي أثارتـه النيابة وليس للأسباب التـي أبدتها الطاعنة التي أخفقت في طعنها . مقتضاه إلزام الطاعنة بالمصاريف مع مصادرة الكفالة. (نقض ١٩٩٦/١١/١٠ طعن رقم ٢٣٧١ لسنة ٥٩ قضائية).

٣٨- التزام المدعي ابتداء بأداء الرسوم القضائية عند تقديم صحيفة دعواه إلـي قلم الكتـاب ومـا يستحق منها أثنـاء نظرهـا حتـى الفصل فيها . تحديد المحكمـة للملتزم بمصروفاتها . يقع عليه عبؤها انتهاء.. مادة ١٤ من قـانون ٩٠ لسنة ١٩٤٤ بعد تعديلها بالقانون ٧ لسنة ١٩٩٠ . حكم المحكمـة الدستورية العليا بعدم دستورية المادة ١٤ سالفة البيان . مفاده : إلغاء الاختصاص المخول لأقلام الكتاب باقتضاء الرسم القضائية من غير المحكوم عليه ولو كـان كاسباً لدعواه. (نقض ١٩٩٦/١١/١٧ طعن رقم ٨١٠١ لسنة ٦٥ قضائية) .

٣٩- التزام المدعي ابتداء بأداء الرسوم القضائية المستحقة عند تقديم صحيفة دعواه إلي قلم الكتاب . عدم جواز إلزامه بدفع الباقي منها إلا بعد صدور الحكم الذي تنتهي بـه الخصومة ويحدد فيـه الملزم بمصروفات الدعوى . المواد ٩ ، ١٤ قانون ٩٠ لسنة ١٩٤٤ بشأن الرسوم القضائية قبل تعديله بالقـانون ٧ لسنة ١٩٩٥ ، ١٨٤ مرافعـات . (نقـض ١٩٩٧/٧/١ طعـن رقـم ٨٤٨ لـسنة ٦٦ قضائية).

٤٠- الحكم بتعيين مصفي لتصفية الشركة وتقسيم أموالها وتحديد جلسة ليقدم تقريره . قضاء لا تنتهي به الخصومة . أثره . عدم جواز مطالبـة المدعي فيها بـأداء بـاقي الرسوم القضائية . (نقض ١٩٩٧/٧/١ طعن رقم ٨٤٨ لسنة ٦٦ قضائية) .

٤١- الحكم بالمصـاريف فـي الدعوى . وجـوب أن تقضـى بـه المحكمـة طبقـاً للقواعد القانونية التي نصت عليها المـواد ١٨٤ ، ١٨٥ ومـا بعدهما من قـانون المرافعات . عدم استنادها في ذلك إلي طلبات الخصوم أو قيام تضامن بينهم أو

استقلال كل منهم عن الآخر. (نقض ١٩٩٦/١٢/٨ طعن رقم ٢٨٦٣ لسنة ٥٩ قضائية) .

٤٢- وحيث أن هذا النعي غير سديد ذلك بأنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الشارع إذا رأي إلغاء القاعدة المقررة بقانون فإن ذلك لا يبرر الخروج عنها بالنسبة للوقائع السابقة علي هذا الإلغاء بل هو تأكيد بالتزام العمل بها في النطاق المنصوص عليه بالتشريع السابق. لما كان ذلك وكانت المادة ١٤ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ بالرسوم القضائية ورسوم التوثيق في المواد المدنية قبل تعديلها بالقانون رقم ٧ لسنة ١٩٩٥ نص علي أنه " يلزم المدعي بأداء كامل الرسوم المستحقة كما يلزم بدفع الباقي منها عقب صدور الحكم ولو استؤنف ومع ذلك إذا صار الحكم انتهائياً جاز لقلم الكتاب تحصيل الرسوم المستحقة من المحكوم عليه " وكان القانون رقم ٧ لسنة ١٩٩٥ الذي عدل هذه المادة فجعل الرسوم التزاماً علي الطرف الذي ألزمه الحكم بمصروفات الدعوى لا يسري علي أمري تقدير الرسوم موضوع النزاع لأن هذا القانون لا يعمل به إلا من يوم ١٩٩٥/٣/٨ وهو اليوم التالي لتاريخ نشره والثابت من الأوراق أن الاستئناف الصادر بشأنه هذان الأمران قد رفع قبل هذا التعديل ، فإن الحكم المطعون فيه إذ التزم هذا النظر ولم يعمل هذا التعديل فإنه لا يكون قد خالف القانون ويكون النعي عليه بأسباب الطعن علي غير أساس بما يتعين معه رفضه . لا يغير من ذلك قضاء المحكمة الدستورية العليا الصادر في ١٩٩٥/٤/١٥ في القضية رقم ٢٧ لسنة ١٦ ق دستورية والمنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ ١٩٩٥/٤/٢٧ – بعد صدور الحكم المطعون فيه – بعدم دستورية المادة ١٤ المشار إليها فيما تضمنته قبل تعديلها بالقانون رقم ٧ لسنة ١٩٩٥ من تخويل أقلام كتاب المحاكم حق اقتضاء الرسوم القضائية من غير المحكوم عليه نهائياً بها ذلك بأنه وإن كان يترتب علي الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم وفقاً لنص الفقرة الثالثة من المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر برقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ ليس فقط علي المستقبل بل علي سائر الوقائع والعلاقات السابقة علي صدور الحكم بعدم دستورية النص إلا أنه يستثني من هذا الأثر الرجعي – وعلي ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية لقانون المحكمة الدستورية العليا المشار إليه – الحقوق والمراكز التي تكون قد استقرت من قبل

حكم حاز قوة الأمر المقضي – وهو يكون كذلك تبعاً لعدم جواز الطعن فيه بالطرق الاعتيادية ولو كان مما يجوز الطعن فيه بالنقض أو أنه طعن فيه بالفعل – أو بانقضاء مدة التقادم . وإذا كان الحكم المطعون فيه والصادر بتاريخ ١٩٩٥/٣/١٥ صحيحاً علي ما انتهت إليه هذه المحكمة في هذا الطعن فإنه يكون وقت صدوره قد حاز قوة الأمر المقضي وذلك من قبل نشر حكم المحكمة الدستورية العليا القاضي بعدم دستورية المادة ١٤ المشار إليها في الجريدة الرسمية في التاريخ السابق ذكره ومن ثم فإن صدور هذا الحكم ونشره لا يمس بحق قلم الكتاب في اقتضاء الرسوم من الطاعنة . (نقض ١٩٩٧/٣/٢٧ طعن رقم ٥٥١٢ لسنة ٦٥ قضائية) .

٤٣- التزام المدعي إبتداء بأداء الرسوم القضائية عند تقديم صحيفة دعواه إلي قلم الكتاب وما يستحق منها أثناء نظرها حتى الفصل فيها . تحديد المحكمة الملتزم بمصروفاتها . يقع عليه عبؤها انتهاء . م ١٤ ق ٩٠ لسنة ١٩٤٤ بعد تعديلها برقم ٧ لسنة ١٩٩٥ . مفاده . إلغاء الاختصاص المخول لأقلام الكتاب باقتضاء الرسوم القضائية من غير المحكوم عليه ولو كان كاسباً لدعواه. (الطعن رقم ٩١٠٩ لسنة ٦٥ ق – جلسة ١٩٩٧/٤/٧) .

٤٤- تمسك الطاعنة أمام محكمة الاستئناف بأعمال القانون ٧ لسنة ١٩٩٥ المعدل للمادة ١٤ من ق ٩٠ لسنة ١٩٤٤ لصدوره أثناء نظر الاستئناف وقبل أن يحسم النزاع نهائياً بينها وبين المطعون عليه حول الطرف الملتزم بسداد الرسوم القضائية . إدراك هذا التعديل المركز القانوني قبل أن تكتمل آثاره وتستقر بصدوره حكم نهائي حاز قوة الأمر المقضي . مؤداه . عدم جواز إلزامها بالمصاريف واقتضاء الرسوم منها باعتبار أنه ليس محكوم علي مورثها نهائياً . مخالفة الحكم المطعون فيه هذا النظر . خطأ . (الطعن رقم ٩١٠٩ لسنة ٦٥ ق – جلسة ١٩٩٧/٤/٢٧) .

٤٥- أهمية الدعوى والجهد أي بذله المحامي والنتيجة التي حققها من العناصر الجوهرية الواجب استظهارها عند القضاء بأتعاب المحاماة . مادة ٨٢ ق ١٧ لسنة ١٩٨٣ . عدم بيان الحكم المطعون فيه هذه العناصر مكتفيا بالإحالة الي أسباب أمر التقدير التي خلت من بيانها . قصور . (نقض ١٩٩٧/١١/٤ طعن رقم ٦٢٨٧ لسنة ٦٦ ق) .

٤٦- التنازل عن الطعن بالنقض بعد فوات ميعاده . أثره . وجوب الحكم بإثبات التنازل مع إلزام الطاعن مصروفات الطعن . التنازل عن الطعن ليس سبباً لمصادرة الكفالة . القضاء بمصادرتها . حالاته . مادة ١/٢٧٠ مرافعات (نقض ١٩٩٨/١١/٢٦ طعن رقم ١٨٦٨ لسنة ٦٦ ق) .

٤٧- خاسر الدعوى . هو من رفعها أو دفعها بغير حق . وجوب إلزامه بمصاريفها . مادة ١/١٨٤ مرافعات . تمسك البائعين للبائع في دعوى صحة ونفاذ عقد البيع الصادر من الأخير للمشتري بأنه لا شأن لهم بالنزاع الدائر فيها وعدم منازعتهم أياً من طرفيها . القضاء بإلزامها بمصاريف الدعوى دون الرد علي دفاعهم أو بيان الأساس الذي استند إليه الحكم في ذلك . قصور . (نقض ١٩٩٩/٤/١ طعن رقم ٧٣٨ لسنة ٦٨ ق) .

٤٨- إعفاء دعاوى هيئة التأمينات الاجتماعية والمؤمن عليهم والمستحقين من الرسوم القضائية في جميع درجات التقاضي . مادة ١٣٧ قانون ٧٩ لسنة ١٩٧٥ . غل يد المحكمة من الحكم بالمصروفات علي خاسر الدعوى من هذه الفئات . (نقض ١٩٩٩/٩/٢٦ طعن رقم ٤٥٧٠ لسنة ٦٣ ق عمال).

هل يقضى علي رافع الدعوى أو الطعن بأتعاب المحاماة في حالة انتهاء الدعوى بإرادته :

في حالة انتهاء الدعوى بإرادة رافع الدعوى أو الطعن صلحاً بين الطرفين فلا شك أنه يلزم بمصروفات الدعوى أو الطعن ولكن البحث قد ثار فيما إذا كان يقضى عليه بأتعاب المحاماة إذا كان خصمه قد أحضر محامياً . أصدرت محكمة النقض عدة أحكام حديثة قضت فيها أنه في حالة انتهاء الدعوى بإرادة المدعي أو الطاعن فإنه لا يلزم بأتعاب المحاماة لأن أساس إلزامه بها خسرانه دعواه بانتهاء الخصومة فيه بقضاء في موضوعه أو دون القضاء في الموضوع علي غير رغبته ولا يمتد إلي حالة انتهائها بإرادة الخصوم ومؤدي ذلك إنه في حالة الحكم بترك الخصومة أو انتهاء الدعوى صلحاً لا يقضى علي المدعي أو الطاعن بأتعاب المحاماة وهذا المبدأ يوافق صحيح القانون وقواعد العدالة .

أحكام النقض :

١ - إلزام الطاعنين بأتعاب المحاماة للمطعون ضدهما اللذان أنابا عنهما محام . شرطه . خسران الطاعنين لطعنهم بانتهاء الخصومة فيه بقضاء في موضوعه أو دون القضاء في الموضوع علي غير رغبتهم . عدم استطالته إلي حالة انتهائها بإرادتهم . مؤداه . عدم جواز إلزام الطاعنين بأتعاب المحاماة في حالة القضاء بإثبات تنازلهم عن الطعن . (نقض ١٩٩٩/٤/٢٩ طعن رقم ١٠٠٠٢ لسنة ٦٤ ق) .

٢ - إلزام الطاعن بأتعاب المحاماة للمطعون ضده الذي أناب عنه محامياً . شرطه . خسران الطاعن لطعنه بانتهاء الخصومة فيه بقضاء في موضوعه أو دون القضاء في الموضوع علي غير رغبته . عدم استطالته إلي حالة انتهائها بإرادته . مؤداه . عدم جواز إلزام الطاعن بأتعاب المحاماة في حالة القضاء بإثبات تنازل له عن الطعن . (نقض ١٩٩٩/٥/١٦ طعن رقم ٤٤٤٠ لسنة ٦٢ ق ، نقض ١٩٩٩/٥/١٦ طعن رقم ٥٩٥٨ لسنة ٦٤ ق) .

٣ - شرط القضاء بأتعاب المحاماة للمطعون ضده الذي أناب عنه محامياً - وعلي ما يبين من نص المادة ١٨٧ من قانون المحاماة الصادر برقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ - هو خسرانه لطعنه وهو ما لا يتأتى إلا بانتهاء الخصومة فيه بقضاء في موضوعه أو دون القضاء في موضوعه علي غير رغبته فلا يستطيل إلي حالة انتهائه بإرادته كتنازله عن الطعن . (نقض ١٩٩٩/١١/٢٥ طعن رقم ٢١١٥ لسنة ٦٥ ق نقض ١٩٩٩/١١/١٤ طعن رقم ٣٣٨٩ لسنة ٦٠ ق) .

في حالة ما إذا أنهت محكمة أول درجة الدعوى بدفع شكلي وألغت المحكمة الاستئنافية هذا الحكم وأعادت الدعوى لمحكمة أول درجة للفصل في موضوعها فلا يجوز لها إلزام المستأنف عليه إلا بمصروفات ثاني درجة :

في حالة ما إذا أنهت محكمة أول درجة الدعوى بدفع شكلي كما إذا قضت بعدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق الذي رسمه القانون أو بعدم قبول الدعوى أو التظلم شكلاً لرفعه بعد الميعاد وغير ذلك من الحالات المشابهة فإن لازم ذلك أن تقضى بإلزام المدعي مصروفات الدعوى فإذا طعن المدعي عليه علي هذا الحكم بالاستئناف ورأت المحكمة الاستئنافية إلغاء الحكم فإن ذلك يقتضى منها

إعادة الدعوى لمحكمة أول درجة للفصل في موضوعها حتى لا تفوت على رافعها درجة من درجات التقاضي وهنا يثور البحث عن المصاريف التي تقضي بها المحكمة الاستئنافية .

لاحظنا أثناء تتبعنا لقضاء المحاكم الاستئنافية أن كثيراً منها يقضي في هذه الحالة بإلزام المستأنف عليه بمصروفات الدرجتين ولا شك أن هذا غير صحيح على إطلاقه والصحيح هو أن تقضي بإلزام المستأنف عليه المصروفات الاستئنافية فقط وتبقي الفصل في مصروفات أول درجة لأن موضوع الدعوى ما زال مطروحاً عليها لم تفصل فيه بعد .

إذا قضت محكمة النقض بنقض الحكم وتصدت للموضوع فإنه يتعين عليها أن تقضي بمصاريف الطعن بالنقض شاملاً أتعاب المحاماة بالإضافة إلى مصاريف الاستئناف وأتعاب المحاماة عنه :

في حالة ما إذا قضت محكمة النقض بنقض الحكم المطعون فيه وتصدت للموضوع فإنه يسري عليها ما يسري على محكمة الموضوع من إجراءات فيما لا يتعارض مع سلطة محكمة النقض في هذا الصدد ومن ثم فإنه يتعين عليها أن تقضي بمصاريف الطعن بالنقض شاملاً أتعاب المحاماة وهذا أمر طبيعي بالإضافة إلى مصاريف الاستئناف شاملاً أتعاب المحاماة لأنها وقد نقضت الحكم وتصدت للموضوع أصبح حتماً عليها وهي تقضي فيه أن تقضي بمصاريف الاستئناف.

مادة ١٨٥

للمحكمة أن تحكم بإلزام الخصم الذي كسب الدعوى بالمصاريف كلها أو بعضها إذا كان الحق مسلماً به من المحكوم عليه . أو إذا كان المحكوم له قد تسبب في انفاق مصاريف لا فائدة فيها ، أو كان قد ترك خصمه علي جهل بما كان في يده من المستندات القاطعة في الدعوى أو بمضمون تلك المستندات.

هذه المادة تطابق المادة ٣٥٨ من القانون الملغي.

الشرح :

١ ـ الأصل أن خاسر الدعوى يلزم بمصاريفها وتلك هي القاعدة العامة المنصوص عليها في المادة ١٨٤ مرافعات غير أن المشرع استثني من هذه القاعدة العامة الحالات التي أوردها في المادة ١٨٥ وهي (١) إذا كان الحق مسلماً به من المحكوم عليه ففي هذه الحالة يجوز للمحكمة أن تحكم بإلزام المحكوم له بالمصاريف كلها أو بعضها لأنه لم تكن هناك ضرورة لإقامة الدعوى ودفع مصاريف وإنما يتعين أن يكون التسليم سابقاً علي رفع الدعوى فلا يعتد بالتسليم بالحق إذا جاء وليد رفع الدعوى به .

٢ ـ إذا كان المحكوم له قد تسبب في إنفاق مصاريف لا فائدة فيها ففي هذه الحالة يكون للمحكمة أن تحكم عليه بها .

٣ ـ إذا كان المحكوم له قد ترك خصمه علي جهل بما كان في يده من المستندات القاطعة في الدعوى أو بمضمون تلك المستندات فإذا تبين للمحكمة أن المحكوم عليه لو اطلع عليها أو علم بأمر هذه المستندات لما نازع المدعي في دعواه ، فإنه يكون لها أن تحكم بإلزام المحكوم له في هذه الحالة بمصاريف الدعوى كلها أو بعضها . (مرافعات العشماوي الجزء الثاني ص ٧١٥) .

٤ ـ وجدير بالذكر أنه في حالة ما إذا وقف المحكوم عليه من النزاع موقفاً سلبياً فإنه يتعين إلزامه بالمصروفات إذ أن شرط إعفائه منها هو أن يسلم بالحق قبل رفع الدعوى ونظرها.

أحكام النقض :

١ ـ أساس الحكم بمصروفات التقاضي هو وفقاً لنص المادة ٣٥٨ مرافعات حصول النزاع في الحق الذي يحكم به فإذا كان مسلماً به ممن وجهت إليه الدعوى فغرم التداعي يقع علي من وجهها . وإذن فمتى كانت المحكمة قد ألزمت المدعي عليه بمصروفات الدعوى عن حصة في عقار طلب المدعي تثبيت ملكيته لها ولم ينازعه فيها المدعي عليه دون أن تورد أسباب مسوغة لتحميل هذا الأخير بالمصروفات فإن حكمها يكون قاصر التسبيب في هذا الخصوص قصوراً يستوجب نقضه. (نقض ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٥٤ مجموعة النقض في ٢٥ سنة الجزء الأول ص ٦٥٥ قاعدة رقم ٢٠٨).

٢ ـ إذا كان الحكم قد أقام قضاءه بإلزام البائعة بمصروفات الدعوى المرفوعة عليها من المشترين بإثبات التعاقد رغم تسليمها بطلبات المدعين علي أنها لم تكن قد وفت بالتزاماتها إلا بعد حلول الأجل المحدد للتوقيع علي العقد النهائي وبعد رفع الدعوى فإن هذا القضاء صحيح لأنها هي التي تسببت في رفع الدعوى. (نقض ١٩٥٠/١٠/٢٦ المرجع السابق ص ٦٥٦ قاعدة ٢١٤) .

٣ ـ لما كانت المادة ٣٥٧ من قانون المرافعات السابق تنص علي أن يحكم بمصاريف الدعوى علي الخصم المحكوم عليه فيها وكان ما تشترطه المادة ٣٥٨ من القانون المذكور للحكم بإلزام الخصم الذي كسب الدعوى بالمصاريف كلها أو بعضها أن يكون الحكم مسلماً به من المحكوم عليه ، وإذ استند الحكم المطعون فيه في إلزام الطاعنين بمصروفات الدعوى التي أقاموها لإثبات دفع المقابل إلي أن مصلحة الضرائب قد وقفت منها موقفاً سلبياً وهو أمر لا يعتبر بمجرده تسليماً من المصلحة للطاعنين بحقهم الذي حكم به فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بإلزام الطاعنين بالمصروفات علي هذا الأساس فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون. (نقض ١٩٧٢/٣/٢٢ سنة ٢٣ ص ٤٥٧) .

٤ ـ دفع الطاعنة بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها ، بالإضافة إلي طلبها أرجاء قياس مساحة العقار المبيع إلي وقت لاحق للحكم بصحة ونفاذ عقد البيع بمعرفة شخص معين حددته كاف للقول بأنها لم تسلم بالحق المدعي به ـ صحة التعاقد ـ قبل رفع الدعوى ولعدم أعمال ما نصت عليه المادة ١٨٥ من

قانون المرافعات في هذا الشأن ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه بتأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به من إلزامها بالمصروفات بناء علي أنها نازعت المطعون ضده أمام محكمة أول درجة لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه وتأويله. (نقض ١٩٧٧/٤/٢٠ طعن رقم ١٥ لسنة ٤٣ قضائية) .

٥ – إذا كان المطعون ضده وقت أن رفع دعواه بصحة ونفاذ عقد البيع لم يكن قد وفي بباقي الثمن ، وما كان يجوز له إلزام الطاعنات بنقل ملكية المبيع وهو لم يوف الجزء الأكبر المتبقي من الثمن بعد أن خسر دعواه أمام محكمة أول درجة وقطع الاستئناف شوطاً بعيداً مما كان يتعين معه علي المحكمة الاستئنافية ، وهي تقضي بصحة ونفاذ عقد البيع بعد وفاء المطعون ضده بباقي الثمن أن تلزمه بالمصروفات عملاً بنص المادة ١٨٥ من قانون المرافعات لأنه وإن كان محكوماً له في الدعوى إلا أنه كان قد رفعها فتسبب في إنفاق مصاريف لا فائدة منها . (نقض ١٩٧٨/١٢/٢٧ طعن رقم ١٣٧ لسنة ٤٨ قضائية) .

٦ – شرط الحكم بإلزام الخصم الذي كسب الدعوى بالمصروفات كلها أو بعضها إذا كان الحق مسلماً به من المحكوم عليه حسبما تقضي المادة ١٨٥ مرافعات ، هو أن يكون التسليم بالطلبات من المحكوم عليه قبل رفع الدعوى . (نقض ١٩٧٦/١٢/٢٨ سنة ٢٧ ص ١٨٢٠ ، نقض ١٩٩١/٢/١٣ طعن رقم ١٨٢٢ لسنة ٥٨ قضائية) .

٧ – قضاء الحكم بإلزام البائع – الطاعن الأول – بمصروفات الدعوى رغم تمسكه بما جاء في عقد البيع من استلام المشترين لمستندات الملكية والتزامهم بمصروفات التسجيل وبأنه وباقي البائعين سلموهم توكيلاً عنهم مصدق عليه للتوقيع نيابة عنهم علي العقد النهائي ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا الثابت في الأوراق وأقام قضاءه علي أن الطاعن الأول لم يقدم ما يفيد إلزام الآخرين بمصروفات الدعوى فإنه يكون معيباً بما يوجب نقضه . (نقض ١٩٨٩/٧/١٠ الطعنان رقمي ٢٧٩٩ لسنة ٥٨ قضائية ، ٣٩٥ لسنة ٥٧ قضائية ، نقض ١٩٥٤/١١/٢٥ طعن رقم ٢٥٨ لسنة ٢١ قضائية ، نقض ١٩٣٨/٢/٣ طعن رقم ٨١ لسنة ٧ قضائية) .

٨ – مصاريف الدعوى علي من خسرها . الاستثناء . توافر إحدى الحالات المنصوص عليها بالمادة ١٨٥ مرافعات . القضاء بعدم قبول دعوى الحيازة المرفوعة من المطعون ضدها لإقامتها دعوى مستندة إلي اصل الحق . وجوب إلزامها بمصاريف تلك الدعوى . لا ينال من ذلك ضم الدعويين وصدر حكم واحد فيهما . علة ذلك . (نقض ١٩٨٩/٥/٢٢ طعن رقم ١٥٦٣ لسنة ٥٢ قضائية) .

٩ – إلزام الخصم الذي كسب الدعوى بالمصروفات كلها أو بعضها . شرطه . أن يكون الحق مسلماً به من المحكوم عليه قبل رفع الدعوى ونظرها . وقوفه موقفاً سلبياً دون التسليم بحق المدعي . وجوب إلزامه بالمصروفات . مادة ١٨٥ مرافعات . قضاء الحكم المطعون فيه بإلزام الطاعنين بالمصروفات استناداً إلي أن الإنذار الموجه إليهم من المطعون ضدهما – باستعدادهما للتوقيع علي عقد البيع النهائي – تسليماً منهما بالطلبات . خطأ في القانون وفساد في الاستدلال . (نقض ١٩٩٦/٤/٧ طعن رقم ١١٢٥ لسنة ٦١ قضائية) .

١٠ – أن اختصاص المحكمة بسبب نوع الدعوى يعتبر مطروحاً دائماً أمامها وعليها أن تفصل فيه من تلقاء ذاتها عملاً بنص المادة ١٠٩ من قانون المرافعات ، فإن الحكم المطعون فيه – وهو الصادر من محكمة الاستئناف – إذ قضى في الدعوى ، بما يتضمن اختصاص هذه المحكمة بنظر الاستئناف المرفوع عن الحكم الصادر في منازعة تنفيذ وقتية من محكمة أول درجة حالة كون الاختصاص بذلك معقوداً للمحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه لهذا السبب ... " مع إلزام الطاعنين بمصاريف هذا الطعن عملاً بالمادة ١٨٥ من قانون المرافعات لأنهم وإن كانوا محكوماً لهم فيه بنقض الحكم إلا أنه برفعهم الاستئناف عن الحكم الابتدائي إلي محكمة غير مختصة نوعياً بنظره قد تسببوا في إنفاق مصاريف لا فائدة منها " . (نقض ١٩٩٦/١١/١٤ طعن رقم ٢١٦١ لسنة ٥٩ ق نقض ١٩٨٩/٣/٣٠ سنة ٤٠ العدد الأول ص ٩١٤) .

١١ – الحكم بمصاريف الدعوى طبقاً للمادة ١٨٥ مرافعات . جوازي للمحكمة علي هدي ما يبين لها من ظروفها وملابساتها وما اتخذه المحكوم لصالحه من طرق الدفاع فيها . إلزام الحكم المطعون فيه الطاعن بمصاريف الدعوى لما

قدره من أنه تراخي في عدم اتخاذ إجراءات نزع ملكية أرض المطعون عليهم لتقدير وصرف التعويض لهم طبقاً للقانون منذ تاريخ الاستيلاء عليها وحتى رفع دعواهم للمطالبة بالتعويض وأنه هو الذي تسبب في رفعها لا مخالفة فيه للقانون. (نقض ١٩٩٦/١٢/٨ طعن رقم ٢٨٦٣ لسنة ٥٩ قضائية) .

مادة ١٨٦

إذا أخفق كل من الخصمين في بعض الطلبات جاز الحكم بأن يتحمل كل خصم ما دفعه من المصاريف أو بتقسيم المصاريف بينهما علي حسب ما تقدره المحكمة في حكمها ، كما يجوز لها أن تحكم بها جميعاً علي أحدهما.

هذه المادة تطابق المادة ٣٥٩ من القانون القديم .

الشرح :

مفاد ما جاء بهذه المادة أنه إذا نجح الخصم في بعض ادعاءاته وفشل في البعض الآخر جاز للمحكمة أن تقضي بالمقاصة في المصاريف ومعني ذلك أن تحكم بأن يتحمل كل خصم ما دفعه من المصاريف بغير أن يرجع بها علي خصمه ويجوز للمحكمة أيضاً بدلاً من أن تعمد للمقاصة أن تقسم المصاريف بين الخصمين علي حسب ما تقدره في حكمها وذلك بإلزام من خسر بعض طلباته ثلثي المصاريف أو ربعها مثلاً ويتحمل الخصم الثاني بقيتها وهذه الطريقة في احتساب المصاريف أدق وأعدل من المقاصة إذ يمكن بواسطتها تحميل من خسر الدعوى الجزء المتناسب تماماً مع ما حكم عليه به من طلبات . ويجوز للمحكمة بدلاً من المقاصة أو التقسيم أن تحكم بالمصاريف كلها علي أحدهما. (مرافعات العشماوى الجزء الثاني ص ٧١٦) .

وفي حالة ما إذا أخفق كل من الخصمين في بعض الطلبات ورأت المحكمة إجراء المقاصة في المصاريف فإنها تأمر أيضاً بإجراء المقاصة في أتعاب المحاماة ، وكذلك الشأن إذا تصالح الخصوم في الدعوى ونزل كل منهما عن جزء من حقه فإنه يجوز لها أن تقضي بإجراء المقاصة في أتعاب المحاماة مادام أنها انتهت إلي إجراء المقاصة في المصاريف.

أحكام النقض :

١ ــ نص المادة ٣٥٩ مرافعات صريح في أن الأمر بالنسبة لمصاريف الدعوى جوازي متروك تقديره للمحكمة إذا أخفق كل من الخصمين في بعض الطلبات فلها أن تلزم كل خصم ما دفعه من مصروفات الدعوى أو تقسمها بينهما علي

أي أساس تراه أو تحكم بها جميعاً علي أحدهما فإذا كانت محكمة الاستئناف قد ألزمت كلا من طرفي الخصومة بنصف المصروفات الاستئنافية دون المصروفات الابتدائية رغم تعديلها الحكم المستأنف فإنها تكون قد جاوزت حدود الحق المخول لها قانوناً. (نقض ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٥٩ المكتب الفني سنة ١٠ ص ٥٨١).

٢ – إذا رفع أحد المشترين دعوى بإثبات التعاقد وعرضوا علي البائع باقي الثمن ثم أودعوه خزانة المحكمة مقيدين صرفه بقيود من بينها شطب تسجيل علي جزء من الأطيان المبيعة ورفعت البائعة دعوى فرعية بأحقيتها في صرف باقي الثمن فيما زاد علي هذا الجزء فنازعها المشترون فإنه لا تناقض بين الحكمين بإلزام البائعة بمصروفات الدعوى الأصلية مادام أنها لم تكن قد قامت بالتزاماتها إلا بعد انقضاء الميعاد الذي حدد لتحرير العقد النهائي وبعد رفع الدعوى وبين الحكم بإلزام المشترين بالمصروفات المناسبة للمبلغ المقضي بصرفه في الدعوى الفرعية متى كان قد ثبت للمحكمة أن منازعتهم في صرفه كانت علي غير أساس . (نقض ١٩٥٠/١٠/١٦ مجموعة النقض في ٢٥ سنة الجزء الأول ص ٦٥٦ قاعدة ١٥) .

٣ – إخفاق كل من الخصمين في بعض طلباته . للمحكمة إلزام كل خصم بما دفعه من مصروفات الدعوى أو تقسيمها بينهما علي أي أساس تراه أو الحكم بها جميعاً علي أحدهما . (نقض ١٩٧٤/٦/٥ سنة ٢٥ ص ١٩٧١ ، نقض ١٩٨٣/٥/٣١ الطعنان رقما ١٤٠٨ ، ١٨٦١ لسنة ٥٢ قضائية) .

٤ – النص في المادة ١٨٦ من قانون المرافعات – وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة – يدل علي أن الأمر بالنسبة لمصاريف الدعوى جوازي متروك تقديره للمحكمة إذا أخفق كل من الخصمين في بعض الطلبات ، فلها أن تلزم كل خصم ما دفعه من مصروفات للدعوى أو تقسمها بينهما علي أي أساس تراه أو تحكم بها جميعاً علي أحدهما ، إلا أنه لا يكفي حتى يكون الحكم صحيحاً أن يكون للمحكمة إلزام أحد الخصمين بالمصاريف وإنما العبرة بما أسست المحكمة قضاءها عليه ، لما كان ذلك ، وكان حكم محكمة الدرجة الأولي قد استند في إلزام الطاعن بالمصروفات إلي نص المادة ١٨٤ من قانون المرافعات أنه كسب جانباً من طلباته ، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون ، وإذ أيده

الحكم المطعون فيه دون أن يرد علي ما أثاره الطاعن في هذا الخصوص ، فإنه يكون فضلاً عن خطئه في القانون قاصر البيان . (نقض ١٩٧٩/١٢/١٨ سنة ٣٠ العدد الثالث ص ٣٠٦) .

٥ ـ الحكم بالمصاريف لا يستند إلى طلبات الخصوم أو قيام تضامن بينهم أو استقلال كل منهم عن الآخر إنما تقضي به المحكمة طبقاً للقواعد القانونية التي نصت عليها المواد ١٨٤ وما بعدها من قانون المرافعات ، أما التقدير فإنه يصدر من رئيس الدائرة التي أصدرت الحكم بأمر على عريضة يقدمها صاحب المصلحة في ذلك ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قضى على الطاعنين بالمصاريف لأنهم خسروا الطعن بالاستئناف فهذا حسبه دون أن يكون لزاماً عليه أن يحدد نصيب كل محكوم عيه . (نقض ١٩٩١/١/٢٣ طعن رقم ٨٢٢ لسنة ٥٦ قضائية) .

٦ ـ إخفاق كل من الخصمين في بعض طلباته . للمحكمة إلزام كل خصم بما دفعه من مصروفات ، أو تقسيمها بينهما على أي أساس تراه ، أو تحكم بها جميعاً على احدهما . (نقض ١٩٩٤/٤/٦ طعن رقم ٢٣٠٠ لسنة ٥٩ قضائية ، نقض ١٩٩٤/٤/٢٧ طعن رقم ٢٩٢١ لسنة ٥٧ قضائية) .

٧ ـ إلزام أي من الخصوم بمصاريف الدعوى كلها رغم القضاء له ببعض طلباته من سلطة محكمة الموضوع بغير رقابة من محكمة النقض . مادة ١٨٦ مرافعات . (نقض ١٩٩٤/٤/٦ طعن رقم ٢٣٠٠ لسنة ٩ قضائية) .

مادة ١٨٧

يحكم بمصاريف التدخل على المتدخل إذا كانت له طلبات مستقلة وحكم بعدم قبول تدخله أو برفض طلباته .

هذه المادة تطابق المادة ٣٦٠ من القانون القديم .

الشرح :

هذه المادة تعالج حالات التدخل الانضمامي أو الهجومي فتلزم المتدخل بمصاريف دعواه إذا لم يقبل تدخله أو قضى برفض طلباته وذلك على اعتبار انه في هذه الحالة يكون قد خسر دعواه أما إذا حكم بقبوله التدخل فالعبرة في هذه الحالة بما يحكم له في دعوى المتدخل غير أنه بالنسبة لمصروفات التدخل الانضمامي فقد ذهب رأي إلى أن المتدخل يتحمل دائماً مصاريف تدخله سواء حكم لمن تدخل منضماً إليه أو حكم ضده وذلك باعتبار انه إنما قصد بتدخله رعاية مصلحته هو ولا محل لإلزام المحكوم عليه بمصاريف إضافية ولم تكن له يد فيها وذهب الرأي الأخر إلى أن المحكوم عليه يتحمل مصاريف التدخل عملاً بالقاعدة وتحقيقاً لمقتضيات العدالة . (راجع في تأييد الرأي الأول مرافعات العشماوي الجزء الثاني ص ٧١٤ وراجع في تأييد الرأي الثاني مرافعات الدكتور أبو الوفا ص ٨٧١) وقد ناصرت محكمة النقض الرأي الأول .

المصروفات بالنسبة للخصم المدخل :

وبالنسبة لذلك يدخل في الدعوى للحكم في مواجهته فإنه يجب التفرقة بين أمرين الأول وتتدرج تحته ثلاثة فروض هي الا يحضر أثناء نظر الدعوى أو يحضر ولا ينازع من ادخله أو يحضر ويسلم لمن ادخله بطلباته ففي هذه الحالات لا يجوز إلزامه بشيء من المصاريف . والأمر الثاني أن يحضر وينازع من ادخله فالأمر لا يعدو أيضاً فرضين الأول أن يقضي لصالحه وفي هذه الحالة أيضاً لا يلزم بشيء من المصروفات والثانية أن يقضي برفض منازعته وحينئذ لا مناص من إلزامه بالمصروفات كلها أو حسبما تقدره المحكمة من وقائع الدعوى وظروفها .

أحكام النقض :

١ ـ إذا كان الخصم المتدخل في الدعوى ليس له طلبات مستقلة وإنما انضم المدعي فيها فلا يكون إلزاماً بأداء رسم الدعوى إلا إذا لم يكن هذا الرسم قد حصل من المدعي . (نقض ١٩٥٤/١٢/٢ مجموعة النقض في ٢٥ سنة الجزء الأول ص ٦٥٧ قاعدة ٢١٨) .

٢ ـ مصاريف الدعوى يحكم بها على الخصم الذي ألزم بالحق المتنازع عليه . الخصم المدخل للحكم في مواجهته الذي لم يكن له شأن في النزاع . عدم جواز إلزامه بالمصروفات . (نقض ١٩٧٣/٢/٨ سنة ٢٤ ص ١٧٥) .

٣ ـ إدخال الطاعنة في الدعوى للحكم في مواجهتها . منازعتها في الدعوى . أثره . وجوب إلزامها بالمصروفات عند القضاء ضدها في المنازعة . (نقض ١٩٧٨/١/١٧ طعن رقم ٧٧٩ لسنة ٤٣ قضائية) .

وقد رأينا أن نتعرض للمصروفات في بعض الدعاوي التي أثارت اختلافاً كبيراً في المحاكم .

أولاً : مصاريف دعوى صحة التعاقد :

١ ـ مصاريف دعوى صحة التعاقد تخضع للمبادئ المتقدمة ، إلا أننا لاحظنا أن بعض الأحكام جرت على أنه إذا رفع المشتري دعوى بصحة ونفاذ عقد البيع على البائع ولم يحضر الأخير أو حضر ولم يبد دفاعاً فإنها تحكم بصحة العقد غير أنها تلزم المشتري في هذه الحالة بالمصاريف وتقيم قضاءها على انه لم يقم دليل على أن المدعي عليه (البائع) تخلف عن الوفاء بالتزامه غير أن هذا الحكم غير سديد في صحيح القانون ، ذلك أنه إذا أراد البائع أن يبرئ ذمته بنقل الملكية والتوقيع على العقد النهائي تعين عليه أن يوجه إنذاراً للمشتري من وقت إعلانه بصحيفة الدعوى ينبه عليه فيه أنه لم يتأخر عن الوفاء بالتزامه وأنه على استعداد للوفاء به ويسجل على المشتري تقصيره في تجهيز العقد النهائي بدليل أنه لم ينبه عليه بالتوقيع عليه أو يحدد له أجلاً لذلك .

وإذا رفع المشتري دعوى بصحة ونفاذ العقد والتعويض ومن ناحية أخرى طلب البائع رفض الدعوى بشقيها وأقام دعوى فرعية بالفسخ وقضت المحكمة بصحة

ونفاذ العقد وبرفض طلب التعويض وطلب الفسخ ففي هذه الحالة فإن المشتري يكون قد أخفق في طلب التعويض ويكون البائع قد أخفق فيطلب الفسخ ونجح المشتري في طلب صحة التعاقد ونجح البائع في طلبه برفض التعويض فإنه يجوز للمحكمة أيضاً بدلاً من أن تعمد للمقاصة أن تقسم المصاريف بين الخصمين على حسب ما تقدره في حكمها وذلك بإلزام من خسر بعض طلباته ثلثي المصاريف أو ربعها مثلاً وتحمل الخصم الثاني باقيها وهذه الطريقة في احتساب المصاريف – كما سبق أن ذكرنا – أدق واعدل من المقاصة إذ يمكن بواسطتها تحميل من خسر الدعوى الجزء المناسب تماماً مع حكم عليه به من طلبات وكل ذلك ما هو إلا إعمال لنص المادة ١٨٦ مرافعات .

أحكام النقض :

١ – عدم تسليم المدعي عيه في دعوى صحة التعاقد بالحق المدعي به قبل رفع الدعوى . القضاء بإلزامهم بالمصروفات . لا خطأ . (نقض ١٩٨٨/١١/٢٤ طعن رقم ٨٧٥ لسنة ٥٥ قضائية) .

٢ – رفض دعوى صحة التعاقد . وفاء المشتري بباقي الثمن أثناء نظر الاستئناف . الحكم بطلباته . وجوب إلزامه بالمصروفات المادتان ١٨٤ ، ١٨٥ مرافعات . (نقض ١٩٨٩/٣/٣٠ طعن رقم ٢٥٣٢ لسنة ٥٥ قضائية ، نقض ١٩٨٧/١٢/٢٧ سنة ٢٩ ص ٢٠٤٠) .

٣ – قضاء الحكم بإلزام البائع – الطاعن الأول – بمصروفات الدعوى رغم تمسكه بما جاء في عقد البيع من استلام المشترين لمستندات المكية والتزامهم بمصروفات التسجيل وبأنه وباقي البائعين سلموهم توكيلاً عنهم مصدق عليه للتوقيع نيابة عنهم على العقد النهائي . قضاء مخالف للثابت بالأوراق . (نقض ١٩٨٩/٧/١١ الطعنان رقما ٣٩٥ لسنة ٥٧ قضائية ، ٢٧٩٩ لسنة ٥٨ قضائية) .

ثانياً : مصروفات دعوى صحة التوقيع :

أجازت المادة ٤٥ من قانون الإثبات لكل متمسك بورقة عرفية أن يرفع دعوى تحقيق الخطوط الأصلية وهي ما يطلق عليها دعوى صحة التوقيع بدون أن تكون هناك دعوى متعلقة بأصل الحق وقبل حلول أجل الدين وهنا يثور البحث

عن الملزم بمصروفاتها .

والإجابة على هذا السؤال تقتضي التعرض لفروض اربعة لا يتجاوزها البحث ، أول أن يحضر المدعي عليه أمام المحكمة ويقر بصحة توقيعه وهنا لا جدال في إلزام المدعي بمصاريفها عملاً بالمادة ١٨٥ مرافعات لأنه هو الذي رفعها قبلُ حلول أجل الحق ودون معارضة من المدعي عليه وبالتالي فهو الذي تسبب في إنفاق مصاريفها والفرض الثاني أن يحضر المدعي عليه ويلوذ بالصمت ، وفي هذه الحالة أيضاً يلزم المدعي بالمصاريف كالفرض السابق ، والفرض الثالث أن يحضر المدعي عليه ويطعن على العقد بالإنكار أو التزوير فإن أخفق في طعنه ألزم بالمصاريف والغرامة التي نص عليها القانون وإن أفلح ألزم المدعي المصاريف ، أما الفرض الرابع فهو ألا يحضر المدعي عليه وقد اختلفت المحاكم في هذا الصدد فذهب رأى إلى أنها دعوى تحفظية وأن المدعي هو الذي بادر برفعها قبل أوانها وعدم حضور المدعي عليه لا يعني معارضته ومن ثم فإن المدعي هو الذي تسبب في انفاق مصاريفها وبالتالي فهو الذي يلزم بها عملاً بالمادة ١٨٥ مرافعات ، ونادي الرأي الآخر بأن المدعي عليه وقد نكل عن الحضور أمام المحكمة فإنه يلزم بمصاريفها عملاً بالمادة ١٨٤ مرافعات إذ يعتبر انه قد خسرها ، لأن المدعي وقد رفع دعواه قبل حلول أجل الدين أو الحق فإنه استعمل رخصة خولها له القانون فكان يتعين على المدعي عليه أن يحضر أمام المحكمة حتى لا يلزم بمصاريفها أما وهو لم يحضر فإنه يجب إلزامه بالمصاريف ونحن نميل لهذا الرأي الأخير .

ثالثاً : مصروفات دعوى القسمة :

من المقرر أن قسمة المال الشائع هو أمر حث عليه الشارع حرصاً على مصالح الشركاء المشتاعين ومن ثم فإن مصاريفها يتحملها جميع الشركاء سواء من رفعها أو من رفعت عليه وسواء من نازع فيها أو من وافق على إجراء القسمة كل بقدر نصيبه في المال الشائع لأن جميع الشركاء يستفيدون منها .

رابعاً : مصاريف دعوى التصفية :

من المقرر وفقاً لقواعد القانون المدني أن دعوى التصفية هي نوع من أنواع قسمة المال الشائع وتتم لصالح جميع الشركاء ومن ثم يسري عليها ما يسري

على دعوى القسمة .

خامساً : مصاريف دعوى الحراسة القضائية على المال المتنازع عليه :

لا جدال في أن دعوى فرض الحراسة تهدف إلى حفظ المال المتنازع عليه لحين ثبوت الحق فيه فإذا قضى بفرض الحراسة فإن مصاريفها لا يلزم بها أحد من الخصوم سواء من رفعها أو من طلب رفضها أو من وافق عليها وإنما تضاف إلى عاتق الحراسة ، أما في حالة رفضها فإن رافعها هو الذي يلزم بمصاريفها.

سادساً : المصاريف الفعلية في دعوى الإخلاء إذا سدد المستأجر الأجرة :

نصت المادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ على أنه " لا يحكم بالإخلاء إذا قام المستأجر قبل قفل باب المرافعة في الدعوى بأداء الأجرة وكافة ما تكبده المؤجر من تكاليف ونفقات فعلية " ومؤدي هذه المادة أنه إذا رفع المؤجر دعوى بالإخلاء أمام المحكمة لعدم سداد الأجرة فحضر المستأجر وسدد الأجرة ومعها المصاريف الفعلية قضت المحكمة برفض الدعوى ولكن الجدل ثار بشأن تفسير عبارة المصاريف الفعلية ومن الذي يقدرها وهل يستقل بتقديرها المدعي أم أن ذلك أمر متروك للمحكمة وكيف تقدرها وهل يجوز لها أن تقدرها وهل يجوز لها أن تقدرها قبل أن تقضي في الدعوى فقد حدث أمام إحدى المحاكم أن حضر المستأجر في دعوى إخلاء ودفع الأجرة المستأجرة ورسوم الدعوى وطلب رفض الدعوى إلا أن المؤجر رفض قبول هذا المبلغ بدعوى أنه ينقصه أتعاب المحاماة وابرز عقد الوكالة الذي أبرمه مع محاميه لمباشرة الدعوى متضمناً مقدم أتعابه بمبلغ ألف جنيه وتمسك بطلب الإخلاء إلا إذا أوفى المستأجر هذا المبلغ على سند من أنها مصاريف فعلية إذا ما كان يستطيع أن يرفع دعواه بغير محام وبالتالي فإن من حقه أن يتقاضاها فنازع المستأجر في أحقية المؤجر في هذا المبلغ محتجاً بان العقد لا حجية له عليه وأن الأتعاب التي وردت به مغالي فيها وأبدي استعداده لدفع مبلغ خمسين جنيهاً فرفض المؤجر العرض فأودع المستأجر هذا المبلغ خزانة المحكمة وهنا يثور البحث عن حقيقة المصاريف الفعلية .

لا جدال في أن أتعاب المحاماة تدخل في مصاريف الدعوى وبالتالي فإن

المستأجر ملزم بها ولا يقدح في ذلك أن المحكمة حينما تصدر حكمها في الدعوى فإنها تقضي بأتعاب المحاماة ، إذ أن هذه الأتعاب إنما تؤول إلى نقابة المحامين.ولا يستفيد منها المؤجر شيئاً فضلاً عن أنها لا تمثل الأتعاب الفعلية إذ لا يجوز للمحكمة أن تقضي بالحد الأدنى للأتعاب التي فرضها القانون ، إلا أنه يتعين على المؤجر أن يطلبها صراحة باعتبارها مصاريف فعلية ولا يكفي في ذلك ما ورد في صحيفة الدعوى من إلزام المستأجر المصروفات وأتعاب المحاماة لأن هذه العبارة إنما تنصرف إلى تلك التي نص عليها قانون المرافعات .

ولا جدال في أن المحكمة هي التي تستقل بتقدير المصروفات الفعلية ونص المادة ١٨ سالفة الذكر لا يسلب القاضي سلطة تقديرها وإنما طلب منه فقط عند تقديرها أن تتلاءم مع المصاريف التي تحملها المؤجر ، وبالتالي فله أن يقدر أتعاب المحاماة التي تحملها المؤجر فعلاً بمبلغ مائتي جنيه وأن يطرح ما جاء بعقد الوكالة الذي ركن إليه المؤجر ، وإذا كان السداد أمام المحكمة الاستئنافية فعليه أن يقدر أتعاب المحاماة عن الدرجتين سواء كان المحامي الذي باشر الدعوى أمام محكمة الدرجة الأولى هو نفسه الذي باشرها أمام محكمة الاستئناف أم غيره .

وتأسيساً على ما تقدم فإن المحكمة تقضي في النزاع الماثل بالإخلاء مادام أنها رأت أن مقابل أتعاب المحاماة الذي أودعه المستأجر لا يمثل المصاريف الفعلية ، لذلك فإنه الأجدر بالمستأجر الحريص أن يدقق النظر في قيمة المبلغ الذي يودعه على ذمة أتعاب المحاماة حتى لا يجد نفسه مطروداً من المسكن بسبب مبلغ بسيط يمثل الفرق بين ما أودعه وما قدرته المحكمة لها ، خصوصاً إذا كان الإيداع أمام محكمة الدرجة الثانية .

ومما هو جدير بالذكر أن نص المادة ١٨ من القانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٨١ يعتبر في تقدرنا خروجاً على الأصل المنصوص عليه في المواد ١٨٤ ، ١٨٥ ، ١٨٦ من قانون المرافعات إذ لم يشترط المشرع فيها على المحكمة أن تقضي بالمصاريف الفعلية على الملزم بالمصاريف بل ترك لها مطلق الحرية في تقديرها دون قيد وأجاز لها أن تقضي بالحد الأدنى لأتعاب المحاماة مع أنها تعلم يقيناً أن الخصم تكبد أضعافاً مضاعفة لما قدرته .

أحكام النقض :

١ ـ توقى المستأجر المتخلف عن سداد الأجرة.الحكم بإخلاؤه . شرطه . سداد الأجرة المستحقة حتى قبل قفل باب المرافعة وما تكبده المؤجر من مصاريف ونفقات فعلية . مادة ١١ق لسنة ١٩٧٧ . المصاريف الرسمية المنصوص عليها في المادة ١٨٤ مرافعات لا تمثل المصاريف الفعلية . (نقض ١٩٨٧/١١/١٠ طعن رقم ٦٩٣ لسنة ٥٠ قضائية) .

مادة ١٨٨

يجوز للمحكمة أن تحكم بالتعويضات مقابل النفقات الناشئة عن دعـوى أو دفـاع قصد بهما الكيد .

ومعَ عدم الإخلال بالفقرة السابقة يجوز للمحكمة عند إصدار الحكـم الفاصـل في الموضوع أن تحكم بغرامة لا تقل عن أربعين جنيهاً ولا تجاوز أربعمائة جنيـه على الخصم الذي يتخذ إجراء أو يبدي طلباً أو دفعاً أو دفاعاً بسوء نية .

التعليق :

هذه المادة عدلت مرتين أولاها بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ إذ كانت الغرامـة التـي تقضي بها المحكمة قبل التعديل والواردة بالفقرة الثانية في إحدى الحـالات التـي بينتها لا تقل عن جنيهين ولا تجـاوز عشرين جنيهاً فزادهـا المشرع فـي حديها الأدنـى والاقصـى إلـى عشرة امثالهـا فأصـبحت لا تقل عن عشرين جنيهـاً ولا تجاوز مـائتي جنيه وقد برز ذلك بانخفاض قيمة العملة .

ثـم عـاد المشرع وأدخل تعديلاً آخـر علـى نفس الفقرة بالقـانون رقـم ١٨ لـسنة ١٩٩٩ فرفع الغرامة في حديها الأدنى والأقصـي الضعف فأصبحت لا تقل عن أربعين جنيهاً ولا تزيد على أربعمائة جنيه .

والمقصود بسوء النية في هذا المقام أن يكون الخصم وهو يتخذ إجراء أو طلبـاً أو دفاعاً عالماً ألا حق له فيه إنما قصد بإبدائه مجرد تعطيل الفصل في الدعوى أو الإضرار بالخصم الآخر . (المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الحـالي وقت صدوره) .

الشرح :

مـن المقـرر أن مـصاريف الـدعوى تقـدر علـى أسـاس المـصاريف الأساسـية اللازمة قانوناً لرفع الدعوى والسير فيها وأن الخصم المحكوم عليه يتحملها لأن القانون يلزمـه بذلك تحقيقاً لمقتضيات العدالـة وهو لا يتحمل المـصاريف علـى سبيل التعويض عن الضرر الذي لحق خصمه من جراء منازعته له لأن إخفـاق الشخص فيما يدعيه لا يعتبر في ذاته ، دليلاً على خطئه موجباً لمسئوليته غير

أن الخصم يكون مسئولاً عن الضرر الذي يلحقه بخصمه إذا وجه إليه دعوى أو دفعاً قصد به الكيد له لأنه في هذه الأحوال ينقلب حق الالتجاء إلى القضاء أو حق إنكار الدعوى إلى مخبئة وكما يكون الكيد عند الإدلاء بطلب أو دفع يكون عند رفع طعن في حكم أو عند اتخاذ إجراء من إجراءات التنفيذ أو عند إصدار أمر من قاضي الأمور الوقتية أو من غيره أو عند تنفيذه الأمر عملاً بالمادة ١٨٨ وإنما يشترط للحكم بالتعويضات أن يكون القصد من توجيه الدعوى أو الدفاع هو مجرد الإضرار بالخصم والتنكيل به ومشاكسته . وأمر تقدير الكيد متروك لمطلق تقدير المحكمة تستنتجه من ظروف كل قضية فإذا كان للخصم ذريعة تبرر دعواه أو إنكاره أو كانت له شبهة على الأقل تسوغ مسلكه فلا مؤاخذة عليه ، ويلاحظ أن المحكمة تستند عند تقدير الكيد إلى حكم المادة الخامسة من القانون المدني التي تتولى سرد حالات سوء استعمال الحق والتي يتعين بسط تطبيقها على فروع القانون . ومن المقرر فقهاً وقضاء أنه يجوز التعويض عن الضرر الأدبي الناتج عن طلب أو دفع كيدي إلا أنه لا يحكم بالتعويض إلا بناء على طلب المضرور عملاً بالقواعد العامة . وإذا تعدد من وجه الدعوى أو الدفاع الكيدي جاز الحكم عليهم جميعاً بالتضامن في التعويضات وذلك عملاً بنص المادة ١٦٩ مدني . ويشترط لكي تحكم المحكمة بالتعويض عن هذا الدفاع الكيدي أن تكون مختصة بذلك اختصاصاً متعلقاً بالوظيفة واختصاصاً نوعياً لأن هذا وذاك من النظام العام فإذا طلب التعويض أمام محكمة جزئية فلا تختص إلا إذا كانت قيمته لا تزيد على عشرة آلاف جنيه ولو كانت هي المحكمة التي اتخذ الإجراء التعسفي أمامها لأن الاختصاص القيمي أصبح متعلقاً بالنظام العام وإذا اتخذ الإجراء التعسفي أمام محكمة الدرجة الأولى وتراخي الخصم في طلب التعويض عنه ثم استؤنف الحكم الصادر منها فلا يملك الخصم طلب التعويض في الاستئناف بل عليه أن يتقدم بطلبه أمام محكمة الدرجة الأولى حتى تستنفد المحكمة ولايتها بصدده وحتى لا يفوت الخصم على خصمه درجة من درجات التقاضي وحتى تفصل في طلب التعويض عن الإجراء التعسفي ذات المحكمة التي اتخذ أمامها أما إذا اتخذ الإجراء التعسفي في الاستئناف كأن رفع استئناف كيدي مثلاً فإن المحكمة التي تنظر التعويض عنه هي محكمة الدرجة الثانية . وجدير بالإشارة أن المحكمة لا تتبين الكيد أو سوء النية إلا بعد الفصل في موضوع الدعوى ومن ثم إذا انقضت

الخصومة بغير حكم في الموضوع كما إذا صدر فيها حكم بعدم الاختصاص فلا تملك المحكمة الفصل في طلب التعويض عن الدعوى الكيدية ويكون للمضرور أن يرفع مبتدأة أمام المحكمة المختصة مطالباً بتعويض عن الضرر الذي لحق به نتيجة الكيدية . ولا يتصور إلزام المضرور بالإدلاء بطلب التعويض على صورة طلب عارض أثناء نظر الدعوى الأصلية ولو كان مؤسساً على أسباب قائمة أثناء نظرها لأن الإدلاء بالطلبات على صورة عارضة هو استثناء من الأصل العام . (نظرية الأحكام للدكتور أبو الوفا ص ١٦٦) .

وقد اختلف الشراح في تحديد المحكمة المختصة نوعياً ومحلياً بالحكم بالتعويض المنصوص عليه في هذه المادة فذهب رأي إلى أن المادة تقرر قاعدة اختصاص تجعل المحكمة التي رفع إليها الدعوى أو أبدي أمامها الدفع الكيدي هي وحدها المختصة بطلب التعويض عنه فلا يخضع طلب التعويض لقواعد الاختصاص النوعي أو المحلي ، فإذا رفعت الدعوى أو أبدي الدفع أمام محكمة أول درجة كانت هي المختصة بطلب التعويض عنه سواء بطلب عارض أو دعوى أصلية ولا يجوز رفعها أمام محكمة الدرجة الثانية المنظور أمامها الطعن في الحكم الأصلي وكذلك الشأن فيما لو أبدي الدفع أمام محكمة الدرجة الثانية فإنه لا يجوز تقديم طلب التعويض على محكمة الدرجة الأولى . (نظرية الأحكام للدكتور أبو الوفا ص ١٦٦ بند ٦٣) أما الرأي الآخر فذهب إلى أن المادة تقرر رخصة للخصم في الالتجاء بطلب التعويض إلى المحكمة التي تنظر الدعوى أو الدفاع الكيدي في صورة طلب فرعي ولكن ذلك لا يحرم طالب التعويض من حقه في رفع دعوى التعويض طبقاً للقواعد العامة في الاختصاص . (مرافعات العشماوي الجزء الثاني هامش بند ١٠٨٩) .

وقد شايعنا الرأي الأخير في الطبعات السبع من هذا المؤلف على سند من أن طلب التعويض في هذه الحالة هو من قبيل الطلبات العارضة التي يبديها الخصم أثناء نظر الدعوى فإن فات الخصم إبداء طلبه العارض أثناء نظر الدعوى فإن هذا لا يمنعه من ان يبدي الطلب العارض بدعوى مستقلة أمام المحكمة المختصة طبقاً للقواعد العامة وقد أيدت محكمة النقض هذا الاتجاه فقضت بأن جواز الحكم بالتعويض المنصوص عليه في هذه المادة لا يحول بين المضرور ورفع دعوى بالتعويض وفقاً للقانون المدني وأضفنا في الطبعة الثامنة أنه

تأسيساً على هذا الحكم فإن من حقه رفع دعوى التعويض وفقاً للقواعد العامة في الاختصاص .

وإذا أنكر خصم ورقة نسبت إليه أو طعن فيها بالتزوير وقضى بصحة الورقة وجب الحكم عليه بالتعويض – إذا طلب خصمه ذلك – لأنه لا عذر له في أن ينكر ورقة وقع عليها بنفسه بخلاف ما إذا كانت الورقة المطعون فيها بالإنكار أو التزوير ليست صادرة من المنكر أو الطاعن كما إذا كانت صادرة من مورثه أو من سلفه وكان يجهل التوقيع عليها ممن أسندت له فلا مؤاخذة عليه إن هو أنكرها أو طعن فيها بالتزوير حتى ولو قضى بصحة الورقة . وإذا اعتمد خصم على ورقة تبين أنها مزورة كان سيء النية إلا إذا أثبت أنه وقت استعمالها لم يكن عالماً بما يعيبها كما لو كان قد تلقاها من الغير. وإذا ثبت أن الدعوى ليست إلا تجديداً لنزاع سبق الفصل فيه أو الصلح فيه وجب الحكم على المدعي بتعويض الضرر الناشئ عنه ، وإذا أنكر أخ أخته التي نشأت معه فلا يحمل الإنكار إلا على محمل الكيد والعنت ، ومحصل ما تقدم أن المحكمة هي التي تقدر الدليل الذي يقدم إليها وتستخلص منه حسن النية أو قصد الكيد . (راجع فيما تقدم الأحكام المشار إليها بنظرية الأحكام للدكتور أبو الوفا ص ١٦٤) .

وإذا انتهت المحكمة إلى انحراف المطلوب منه التعويض عن الحق المباح وقضت عليه بالتعويض فإنه يتعين عليها أن تبين في حكمها العبارات التي وردت في دفاع المحكوم عليه والتي استخلصت منها قصد الانحراف والكيد أضراراً بخصمه فإن لم تفعل كان حكمها معيباً بالقصور في التسبيب .

ومن المقرر أن تقدير التعسف والغلو في استعمال المتقاضي لحقه يستقل به قاضي الموضوع بشرط أن يؤسس حكمه على أسباب سائغة .

أحكام النقض :

١- حق الالتجاء إلى القضاء هو من الحقوق العامة التي تثبت للكافة إلا أنه لا يسوغ لمن يباشر هذا الحق الانحراف به عما وضع له واستعماله استعمالاً كيدياً ابتغاء مضارة الغيرة وإلا حقت المساءلة بالتعويض وسواء في هذا الخصوص أن يقترن هذا القصد بنية جلب المنفعة لنفسه أو لم تقترن به تلك النية طالما كان يستهدف بدعواه مضارة خصمه فإذا كان الحكم المطعون فيه قد

استخلص توفر نية الأضرار وقصد الكيد لدى الطاعن بطلبه إشهار إفلاس المطعون عليه فحسبه ذلك ليقوم قضاؤه في هذا الخصوص على أساس سليم . (نقض ١٩٥٩/١٠/١٥ مجموعة المكتب الفني السنة العاشرة ص ٥٧٤) .

٢- الإنكار الكيدي هو حقيقة قانونية تقوم على أركان ثلاثة أولها خروج المنكر بإنكاره عن حدوده المشروعة بقصد مضارة خصمه وثانيها كون هذا الإنكار ضاراً وثالثها كون الضرر الواقع قد ترتب فعلاً على هذا الإنكار وبينهما علاقة السببية فالحكم الذي يقضي بمسئولية خصم عن الأضرار الناشئة عن انكاره إذا اقتصر على التقرير بصدق مزاعم المدعى في ادعائه بأن الانكار كيدي ولم يوازن بينها وبين دفاعه المدعي عليه ولم يعن بايراد العناصر الواقعية والظروف الحاصلة التي يصح استخلاص الكيدية منها بمعناها القانوني يكون حكماً معيباً . (نقض ١٩٣٣/١١/٩ مجموعة النقض في ٢٥ سنة الجزء الثاني ص ٩٧٦ قاعدة رقم ٥٤) .

٣- أن الإجابة على الدعوى بإنكارها هي في الأصل حق مشروع لكل مدعي عليه يقتضي به إلزام خصمه بإثبات مدعاه فإن سعي بإنكاره في رفع الدعوى وخاب سعيه فحسبه الحكم عليه بالمصاريف بالتطبيق لنص المادة ١١٤ مرافعات (أهلي) المقابلة للمادة ٣٥٧ مرافعات أما إذا أساء استعمال هذا الحق بالتمادي في الإنكار أو بالتغالي فيه أو بالتحايل به ابتغاء مضارة خصمه فإن هذا الحق ينقلب مخبثة تجيز للمحكمة طبقاً للمادة ١١٥ مرافعات (أهلي) المقابلة للمادة ٣٦١ الحكم عليه بالتعويضات مقابل المصاريف التي تحملها خصمه بسوء فعله هو (حكم النقض السابق) ..

٤- متى كانت المحكمة قد استخلصت في حدود سلطتها الموضوعية من ظروف الدعوى وقرائن الحال فيها أن دعاوي الاسترداد التي رفعت من الغير وقضى فيها جميعاً بالرفض كانت دعاوي كيدية أقيمت بإيعاز من الطاعن والتواطؤ معه إضراراً بالمطعون عليه كما استدلت على كيدية الدعاوي التي رفعها الطاعن على المطعون عليه بمضيه في التقاضي رغم رفض جميع دعاويه السابقة وباستمراره في اغتصاب الأطيان موضوع النزاع رغم الأحكام العديدة الصادرة عليه فإنه يكون في غير محله النعي على حكمها بالقصور في بيان ركن الخطأ في مسئولية الطاعن . (نقض ٥٢/٤/١٠ المرجع السابق ص

٩٧٧ قاعدة رقم ٥٧) .

٥- بطلان الإجراء لا يستتبع حتماً المساءلة بالتعويض إلا إذا ترتب عليه لمن وقعت المخالفة في حقه ضرر بالمعنى المفهوم في المسئولية التقصيرية ومن ثم لا يكفي توافر الضرر في معنى المادة ٢٥ مرافعات الذي يتمخض في ثبوت تخلف الغاية من الإجراء الجوهري الذي نص عليه المشرع إذ أن الضرر بهذا المعنى شرط لترتيب بطلان الإجراء وعدم الاعتداد به وليس للحكم بالتعويض . (نقض ١٦ نوفمبر سنة ١٩٦٥ المكتب الفني السنة السادسة عشرة ص ١٠٧٥) .

٦- لا يسأل من يلج أبواب القضاء تمسكاً أو زوداً عن حق يدعيه لنفسه إلا إذا ثبت انحرافه عن الحق المباح إلى الكيد في الخصومة والعنت مع وضوح الحق ابتغاء الأضرار بالخصم ، وإذا كان الحكم المطعون فيه قد اقتصر في نسبة الخطأ إلى الطاعن إلى ما لا يكفي لإثبات انحرافه عن الحق المكفول في التقاضي والدفاع إلى الكيد والعنت واللدد في الخصومة فإنه يكون فضلاً عما شابه من القصور قد أخطأ في تطبيق القانون . (نقض ١٩٧٧/٣/٢٨ طعن رقم ٣٤٨ لسنة ٤٣ قضائية) .

٧- من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن حق الالتجاء إلى القضاء من الحقوق المكفولة للكافة فلا يكون من استعمله مسئولاً عما ينشأ عن استعماله من ضرر للغير إلا إذا انحرف بهذا الحق عما وضع له واستعمله استعمالاً كيدياً ابتغاء مضارة الغير وأن وصف محكمة الموضوع للأفعال المؤسس عليها طلب التعويض بأنها خطأ أو ليست كذلك هو من المسائل التي تخضع لرقابة محكمة النقض ، لما كان ذلك وكان الطاعن الأول قد أسس طلب الحكم بإلزام المطعون ضده الأول بالتعويض المطالب به على أن الأخير قد اختصمه في الدعوى رغم عدم وجود أية علاقة له بموضوع النزاع سوى أنه كان محامياً لأحد أطرافها ودون أن يوجه أية طلبات إليه فيها واقتصر على القول بصحيفة إدخاله بأن " القصد من إعلان المدعي عليه الثالث (الطاعن الأول) أنه هو الرأي المدبرة والمفكرة ويدير الأمور ويساعد باقي الشركاء بخبرته وهو أيضاً الذي يقوم بتوجيههم للاستيلاء على ملك خمسة مواطنين بطرق منافية للقانون ومخالفة للنظام العام وملتوية " وذلك بعد ما نسب بصحيفة الإدخال إلى من أسماهم

بالشركاء " ارتكاب جريمة تزوير بيانات مساحية واوراق أخرى كما أورد بمذكرتين قدمتا منه أن الطاعن الأول يساعد موكله الخصم الأصلي في التزوير . لما كان وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى تأييد حكم محكمة أول درجة على سند مًن قوله بأن البادئ من ظروف الدعوى وملابساتها أن المستأنف عليه (المطعون ضده الأول) لم يكن إلا في موقف المدافع عن حقوقه المهددة بالضياع وهو في استعماله لحقه في الدفاع عن نفسه وماله لم يعمد إلى التشهير بالمستأنف (الطاعن الأول) أو النيل منه وهو أيضاً لم يتجاوز الحدود التي يجب عليه التزامها في سلوكه في مقاضاة من يرى له مصلحة في مقاضاته سواء باختصامه أمام القضاء ... ذلك أن حق التقاضي وحق الشكوى مكفولان للجميع ، لا على متقاض أو على شاكٍ ، طالما انه لم يتجاوز حدود الدفاع عن نفسه وما له ولم يعمد على مجرد الكيد إلى خصمه أو مجرد التشهير به أو النيل منه ، وما فعله المستأنف عليه (المطعون ضده الأول) حسبما تنبئ عنه ظروف الدعوى وملابساتها إلا استعمالاً لحقه في التقاضي وفي الشكوى دون تعمد الإضرار بالمستأنف ودون انحراف عن السلوك المألوف في مثل هذه الظروف ، فإن الحكم المطعون فيه إذ لم يفصح عن ماهية هذه الظروف والملابسات التي استظهر منها عدم توافر سوء القصد لدى المطعون ضده الأول في إدخال الطاعن الأول خصماً في الدعوى وأن ما وجهه إليه من عبارات لا يشكل قذفاً أو سباً في حقه مما يعجز محكمة النقض عن مراقبة الوصف القانوني لهذه الأفعال وما إذا كانت تعد خطأ موجباً للمسئولية فإن الحكم المطعون فيه قد شابه قصور في التسبيب بما يوجب نقضه في هذا الخصوص . (نقض ١٩٨١/١/٢٨ طعن رقم ٢٠٩ لسنة ٤٧ قضائية) .

٨- لئن كان الدفاع في الدعوى حقاً للخصم إلا أن استعماله له مقيد بأن يكون بالقدر اللازم لاقتضاء حقوقه التي يدعيها والزود عنها فإذا هو انحراف استعماله عما شرع له هذا الحق أو تجاوزه بنسبة أمور شائنة لغيره ماسة باعتباره وكرامته كان ذلك منه خطأ يوجب مسئوليته عما ينشأ عنه من ضرر ولو كانت هذه الأمور صحيحة مادام الدفاع في الدعوى لا يقتضي نسبتها إليه ، وكان الحكم المطعون فيه قد خلص إلى أن الطاعن تجاوز حق الدفاع في الدعوى .... وهو ما يتوافر به ركن الخطأ الموجب للمسئولية التي لا يدرؤها في هذا الحصوص إثبات صحة ما نسبه الطاعن إلى المطعون ضده الأول

مجاوزاً بـه حـق الـدفاع . (نقـض ١٩٨٣/٣/٢٤ طعـن رقـم ٤٦١ لـسنة ٤٨ قضائية) .

٩- إذ كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بمسئولية الطاعن على ثبوت خطئه لما أورده بالمذكرة المقدمة منه في الدعوى رقم .... من عبارات نسبها إلى المطعون ضده الأول تشكل اعتداء على شرفه وسمعته مجاوزاً بها حق الدفاع في الدعوى وكان مجرد إدعاء الطاعن وجود صلة بين خصومه وبين المطعون ضده الأول لا يدحض تجاوزه حق الدفاع فإن تعلله بذلك الإدعاء يكون دفاعاً غير جوهري لا يلزم الرد عليه استقلالاً . (نقض ١٩٨٣/٣/٢٤ طعن رقم ٤٦١ لسنة ٤٨ قضائية) .

١٠- العبرة في تحديد نطاق الدفاع في الدعوى وما يعد تجاوزاً له بموضوع الخصومة المطروحة وما يستلزمه اقتضاء الحقوق المدعي بها أو دفعها هو أمر يستقل بتقديره قاضي الموضوع بغير معقب من محكمة النقض متى أقام قضاء على أسباب سائغة . (نقض ١٩٨٣/٣/٢٤ طعن رقم ٤٦١ لسنة ٤٨ قضائية).

١١- جواز الحكم بالتعويض مقابل النفقات الناشئة عن دعوى أو دفاع قصد به الكيد . م ١٨٨ مرافعات . لا يحول بين المضرور ورفع دعوى بالتعويض وفقاً للقانون المدني . (نقض ١٩٨٣/٦/١ طعن رقم ١٤٥٦ لسنة ٤٩ قضائية) .

١٢- حق التقاضي – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – من الحقوق المباحة ولا يسأل من يلج أبواب القضاء تمسكاً أو ذوداً عن حق يدعيه لنفسه إلا إذا ثبت انحرافه عن الحق المباح على اللدد في الخصومة والعنت مع وضوح الحق ابتغاء الأضرار بالخصم ، والحكم الذي ينتهي إلى مسئولية خصم عن الأضرار الناشئة عن استعمال حق التقاضي استعمالاً كيدياً غير مشروع يتعين عليه أن يورد العناصر الواقعية والظروف المحيطة التي يصح استخلاص نية الانحراف والكيد منها استخلاصاً سائغاً ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بإلزام الطاعن بالتعويض على أن أسباب الرد ينطوي علىً اتهام المطعون ضده بالتحيز وعدم الحيدة وهدم بذلك فيه أهم صفات القاضي وجوهر شخصيته فضلاً عما حملته أسباب الرد أيضاً من معاني التعنت والتحدي من جانب المطعون ضده ، وإصراره على مخالفة القانون بإصراره على إتمام التنفيذ دون توافر مقوماته وشروطه دون أن يعني الحكم ببيان العبارات التي

وردت في أسباب طلب الرد والتي استخلص منها معنى اتهام الطاعن للمطعون ضده بالتحيز وعدم الحيدة ، كما لم يستظهر الوقائع والظروف المحيطة بطلب الرد الكافية لإثبات انحراف الطاعن عن حقه المكفول في التقاضي على نحو يدل على توّافر قصد الانحراف والكيد إضرار بالمطعون ضده مما يعيب الحكم بالقصور في التسبيب . (الطعن رقم ١٠٠٥٩ لسنة ٦٤ق جلسة ١٩٩٦/١/٩ ، قرب الطعن رقم ٧٢ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٩٠/٢/٢٥ س ٤١ ج١ ص٦٠٠) .

١٣- حق التقاضي أو الدفاع من الحقوق المباحة . مؤدي ذلك . عدم مسئولية من يلج أبواب القضاء تمسكاً بحق أو ذوداً عنه إلا إذا ثبت إساءة استعمال هذا الحق باللدد في الخصومة والتمادي في الإنكار وبالتفاني فيه أو بالتحيل به ابتغاء مضارة خصمه . (نقض ١٩٧٧/٥/١٠ طعن رقم ٣٩٠٨ لسنة ٦١ قضائية) .

١٤- تقدير التعسف والغلو في استعمال المتقاضي لحقه . استقلال محكمة الموضوع به متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة لها أصلها الثابت في الأوراق . (نقض ١٩٩٧/٥/١٠ طعن رقم ٣٩٠٨ لسنة ٦١ قضائية) .

١٥- مساءلة خصم عن الأضرار الناشئة عن استعمال حق التقاضي . وجوب إيراد الحكم العناصر الواقعية والظروف التي يصح استخلاص نية الانحراف والكيد منها استخلاصاً سائغاً . (نقض ١٩٩٧/٦/٢٩ طعن رقم ١١٨٦٥ لسنة ٦٥ قضائية) .

١٦- حقا التقاضي والدفاع من الحقوق المباحة . مؤدي ذلك . عدم مسئولية من يلج أبواب القضاء تمسكاً أو زوداً عن حق إلا إذا ثبت انحرافه عن الحق المباح إلى اللدد في الخصومة ابتغاء الإضرار بالخصم . (نقض ١٩٩٩/٧/١٣ طعن رقم ٢٢٨٦ لسنة ٦٨ق) .

الطعن على الحكم الصادر لصالح المطعون ضده بطرق الطعن المقررة قانوناً لا يكفي دليلاً لإثبات الكيد والعنت في الخصومة :

من المقرر – كما سلف القول – أن طلب التعويض طبقاً للمادة ١١٨ لا يقوم إلا إذا ثبت الانحراف عن الحق مع وضوحه واللدد في الخصومة والعنت ابتغاء الأضرار بالخصم ، وتأسيساً على ذلك فإن مجرد الطعن على الحكم الصادر

لمصلحة المطعون ضده لا يكفي وحد لإثبات الكيد والعنت واللد في الخصومة لأن حق التقاضي – كما بينا أنفاً – من الحقوق الأساسية المباحة للكافة ولا غبار على من يلوذ به مادام لم يثبت انحرافه على النحو السالف ، ومؤدي ذلك أن من يقيم طعناً في حكم ويؤسسه على أسباب قانونية أو واقعية لا يعد منحرفاً عن الحق مادام أن له شبهة حق في طعنه .

أحكام النقض :

استعمال الطاعنين الحق الذي خوله لهم القانون في الطعن على الحكم الصادر لمصلحة المطعون ضدها بطرق الطعن المقررة قانوناً ، عدم كفايته لإثبات انحرافهم عن حقهم المكفول في التقاضي والدفاع إلي الكيد والعنت واللدد في الخصومة . (نقض ١٩٩٩/٥/٤ طعن رقم ٤٤٦٤ لسنة ٦٨ق) .

تكييف الفعل المؤسس عليه طلب التعويض بأنه لدد في الخصومة وعنت ابتغاء الإضرار بالخصم أم لا يخضع لرقابة محكمة النقض :

أرست محكمة النقض مبدأ في حكم من أحدث أحكامها وفي غاية الأهمية مؤداه أن تكييف الفعل المؤسس عليه طلب التعويض بأنه لدد في الخصومة وعنت ابتغاء الأضرار بالخصم أم لا مسألة قانون يخضع لرقابة محكمة النقض . وهذا المبدأ لا شك انه سيدفع القضاة لأن يدققوا في تكييف الفعل المؤسس عليه طلب التعويض .

أحكام النقض :

حقا التقاضي والدفاع من الحقوق المباحة . عدم مسئولية من يلج أبواب القضاء تمسكاً بحق أو زوداً عنه ما لم يثبت انحرافه عنه مع وضوحه واللد في الخصومة والعنت ابتغاء الأضرار بالخصم . تكييف الفعل المؤسس عليه طلب التعويض بأنه خطأ من عدمه . من مسائل القانون . خضوعه لرقابة محكمة النقض . استعمال الطاعنين الحق الذي خوله لهم القانون في الطعن على الحكم الصادر لمصلحة المطعون ضدها بطرق الطعن المقررة قانوناً . عدم كفايته لإثبات انحرافهم عن حقهم المكفول في التقاضي والدفاع إلى الكيد والعنت واللدد في الخصومة . (نقض ١٩٩٩/٥/٤ طعن رقم ٤٤٦٤ لسنة ٦٨ق) .

مادة ١٨٩

تقدر مصاريف الدعوى في الحكم إن أمكن وإلا قدرها رئيس الهيئة التي أصدرت الحكم بأمر على عريضة يقدمها المحكوم له ويعلن هذا الأمر للمحكوم عليه بها . ولا يسري على هذا الأمر السقوط المقرر في المادة ٢٠٠ .

الجزء الأول من المادة ١٨٩ يطابق المادة ٣٦٢ قديم أما الجزء الثاني من المادة ١٨٩ فهو نص استحدثه قانون المرافعات الحالي حين صدوره .

التعليق :

تضمنت المادة ١٨٩ نصاً يقضي بعدم سريان السقوط المقرر في المادة ٢٠٠ على الأمر الصادر بتقدير مصاريف الدعوى حسماً للخلاف القضائي الذي ثار في شأن تقدير المصروفات القضائية باعتبار انه ليس بطبيعته من قبيل الأوامر على العرائض بل هو في حقيقته مكمل للحكم الصادر بالإلزام فلا يسقط إذا لم يقدم للتنفيذ في ظرف ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره . (المذكرة الإيضاحية للقانون) .

الشرح :

جرت عادة المحاكم على عدم تقدير المصاريف في الحكم وتكتفي بإلزام المحكوم عليه بها دون تحديد لمقدارها وأنواعها فيقدرها رئيس الهيئة التي أصدرت الحكم بأمر على عريضة يقدمها المحكوم له أي المحكوم لصالحه ويعلن هذا الأمر للمحكوم عليه بالمصاريف وإذا كان الخصم الذي يكسب الدعوى سبق أن دفع أتعاباً للخبير أو مصاريف للشهود فتقدر هذه المصاريف والأتعاب ضمن ما يرجع على المحكوم على وأما إذا كان لم يسبق قيامه بأداء هذه النفقات فللخبير والشهود أن يطلبوا تقديرها بأمر من رئيس الهيئة للتنفيذ بها ضد المحكوم عليه وليس لمحكمة الدرجة الأولى أن تقدر المصاريف تبعاً لما حكم به استئنافياً بل يجب أن يكون التقدير في هذه الحالة لمحكمة الاستئناف تكميلاً لحكمها ولا يكفي مجرد التأشير من قلم الكتاب على هامش الحكم بالمصروفات المستحقة على الدعوى بل يتعين الحصول على أمر تقدير من رئيس الهيئة التي أصدرت الحكم . (مرافعات العشماوي الجزء الثاني ص ٧١٧)

هذا ومن المقرر أن قاضي الأمور المستعجلة يختص بإصدار أوامر تقدير المصاريف والرسوم في الأحكام التي أصدرها وينظر التظلمات التي ترفع في شأنها ويختص أيضاً بإصدار الأمر الولائي بتقدير أتعاب الخبراء والحراس الذين ندبهم وينظر التظلمات في هذا الأمر واختصاصه في هذا الشأن هو استثناء من قاعدة عدم المساس بالموضوع لأنه يقوم على علاقة التبعية بين الأصل وبين الفرع . (قضاء الأمور المستعجلة للأستاذين راتب ونصر الدين كامل ص ٩٦) .

وإذا نفذ بمصروفات لم تقدر في الحكم ولم يصدر بها أمر تقدير من رئيس الهيئة التي أصدرت الحكم كان التنفيذ بغير سند قانوني وجاز لقاضي التنفيذ إذا رفع إليه أشكال أن يأمر بوقف التنفيذ في هذه الحالة . (المرجع السابق ص ١٨٨) .

أحكام النقض :

١ – أوامر تقدير المصاريف القضائية المحكوم بها والتي تصدر طبقاً للمادة ٤٦٢ مرافعات تختلف عن الأوامر على عرائض أحد الخصوم التي تصدر طبقاً للمادة ٣٦٩ مرافعات وهي في حقيقتها مكملة للحكم بالإلزام ومن ثم فلا يكون هنالك مسوغ للقول بتطبيق حكم السقوط الواردة بالمادة ٢٧٦ مرافعات عليها إذا لم تقدم للتنفيذ في ظرف ثلاثين يوماً من تاريخ صدورها . (نقض ١٩٦٥/١٠/١٨ المكتب الفني سنة ٧ ص ٨٤٢) .

٢ – رسم الدعوى التي ترفع بصحة عقد القسمة ونفاذه يجب أن يكون شاملاً للقدر المبين بالعقد جميعه لأن الحكم في الدعوى يكون قد حسم النزاع بين الشريكين في هذا القدر بأكمله وذلك وفقاً للفقرة الثالثة من المادة ٧ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ الخاص بالرسوم القضائية . (نقض ٥٦/١١/١٦ المكتب الفني سنة ٧ ص ٩٨٨) .

٣ – يقدر المصاريف رئيس الهيئة التي أصدرت الحكم أياً كانت المحكمة التي أصدرته . (نقض ٤٩/٥/١٩ مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ سنة قاعدة ٥ ص ٧٨٢) .

٤ – خلو أمر تقدير الرسوم مما يفيد صدوره باسم الأمة أو الشعب لا بطلان .

(نقض ٧٩/٢/٢٧ طعن رقم ٢ لسنة ٤٣ قضائية) .

٥ ـ سقوط الرسوم القضائية بالتقادم بمضي خمس سنوات . المـادة الأولى من القانون ٦٤٦ لسنة ١٩٥٣ . (نقض ٧٧/٣/١ سنة ٢٨ ص ٥٨٦) .

٦ ـ أمر تقدير الرسوم القضائية . هو بمثابة حكم بالدين . صيرورته نهائياً باستنفاد طرق الطعن به أو بفواتها . أثره . سقوط الرسوم المستحقة بانقضاء خمس عشرة سنة . م٣٣٥ مدني . (نقض ٧٧/٣/١ سنة ٢٨ ص ٥٨٦) .

٧ ـ إعلان قائمة الرسوم القضائية للصادر ضده أمر التقدير . قاطع للتقادم المسقط للرسوم . (حكم النقض السابق) .

٨ ـ النص في المادة ٢٠ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ المعدل بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٤ بشأن الرسوم القضائية يدل على أنه إذا كانت قيمة الدعوى تزيد على ألف جنيه ووقع الصلح على أقل من هذا المبلغ سوى الرسم على أساس ألف جنيه ، لما كان ذلك وكان البند الثالث من عقد الصلح المقدم في الدعوى ٤١٢ لسنة ١٩٨٧ مدني بورسعيد الابتدائية الصادر فيها أمريّ التقدير موضوع التداعي ـ أن باقي مستحقات الطاعن لدى جمعية المدعي عليها بعد تصفية الحساب بينهما حددت بمبلغ ٩٣٦ جنسه و ٥٤٥ مليم تحرر بها شيك تسلمه الطاعن بما مفاده أن الصلح وقع على هذا المبلغ ومن ثم فإنه يتعين وفقاً للأساس القانوني آنف البيان ـ أن يسوي الرسوم على أساس مبلغ ألف جنيه ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واحتسب الرسوم على أساس المبلغ المطالب به في الدعوى فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون . (نقض ١٩٩٥/٤/١١ طعن رقم ٣٠٨٤ لسنة ٦٣ قضائية) .

٩ ـ رسوم قضائية . المبالغ التي يطلب الحكم بها هي المعول عليه في حسام الرسوم النسبية . الرسم بالنسبة للمنقولات المتنازع عليها . تقديره بحسب قيمتها الحقيقية التي أجاز المشرع لقلم الكتاب التحري عنها . مادة ٧٥ق ٩٠ لسنة ١٩٤٤ المعدل بقانون ٦٦ لسنة ١٩٦٤ . الدعوى بطلب الحكم بدين وصحة الحجز منقول استيفاء له . تقدير الرسوم بقيمة هذا الدين . استصدار قلم الكتب أمراً بتقديم الرسوم على هذا الأساس وإعلانه والوفاء بقيمته وصيرورته نهائياً . أثره . عدم جواز استصدار قائمة برسوم أخرى . (نقض ١٩٩٦/٦/٢٥ طعن

رقم ١٠١٣٢ لسنة ٦٤ قضائية) .

١٠ ـ قرار المحكمة بشطب الدعوى . لا تنتهي بـه الخصومة لعدم الفصل في موضوعها . أثره . عدم جواز مطالبة قلم الكتاب المدعي فيها بأداء باقي الرسوم مخالفة الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضاؤه بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى وتأييد أمري تقدير الرسوم المعارض فيهما .مخالفة في القانون وخطأ في تطبيقه . (الطعن رقم ٣٩٦٢ لسنة ٧٢ق ـ جلسة ٢٠٠٦/٣/٢) .

مادة ١٩٠

يجوز لكل من الخصوم أن يتظلم من الأمر المشار إليه في المادة السابقة ويحصل التظلم أمام المحضر عند إعلام أمر التقدير أو بتقرير في قلم كتاب المحكمة التي أصدرت الحكم وذلك خلال ثمانية الأيام التالية لإعلان الأمر ، ويحدد المحضر أو قلم الكتاب على حسب الأحوال اليوم الذي ينظر فيه التظلم أمام المحكمة في غرفة المشورة ويعلن الخصوم بذلك قبل اليوم المحدد بثلاثة أيام .

هذه المادة تطابق المادة ٣٦٣ من القانون الملغي .

الشرح :

من المقرر أن التظلم ينصب على الأمر الصادر من رئيس الهيئة بتقدير المصاريف ولا يتصور بأي حال أن ينصب على أمر صادر بتحديد الخصم بالمصاريف لأن تحديد هذا الخصم يتم في ذات الحكم التي تنتهي به الخصوم أمام المحكمة ولا يجوز لرئيس الهيئة أن يحدده عند إغفاله في الحكم فإذا لم يحدد الحكم الخصم الملزم بالمصاريف وقدم المحكوم له عريضة إلى رئيس الهيئة بتقدير المصاريف فإن هذا الأخير لا يملك إلا رفض العريضة تأسيساً على أن الإغفال المتقدم يشف عن أن المحكمة قصدت أن يتحمل كل خصم ما دفعه من المصاريف وبطبيعة الحال لا يجوز التظلم أمام رئيس الهيئة من قضاء المحكمة بتحديد الخصم الملزم بالمصاريف وإنما هذا التظلم يكون بالطعن في الحكم بطرق الطعن المقررة في التشريع . (نظرية الأحكام للدكتور أبو الوفا ص ١٣٧) .

وقد رسم المشرع إجراءات التظلم من أمر رئيس الهيئة وميعاد رفعه إلا أن الخلاف ثار بين الشراح وأحكام المحاكم فيما إذا كان لا يعتد بأي تظلم يرفع بطريق آخر غير المبين بالمادة ٢٦٣ قديم (مطابقة للمادة ١٩٠) أم أن التظلم يجوز بطريق رفع دعوى مبتداه بتكليف بالحضور فذهب رأي إلى عدم التقيد بنص المادة بزعم أنها وضعت للتيسير وأنه كما يجوز إبداء التظلم بتقرير في قلم الكتاب يصح أن يحصل هذا التظلم بإعلان على يد محضر وذهب الرأي الراجح أن الطريقين اللذين رسمهما القانون للتظلم وهما التقرير به أمام

المحضر أو أمام قلم الكتاب حتميان بمعنى أنه لا يجوز التظلم في أمر تقدير الرسوم برفع دعوى بالطرق المعتادة . وأن المنازعة في أساس الالتزام لا يجوز رفعها إلا بصحيفة تودع قلم الكتاب (راجع في تأييد الرأي الأول الأحكام المشار إليها بنظرية الأحكام للدكتور أبو الوفا ص ١٣٨ ، ١٣٩ وراجع في تأييد الرأي الثاني مرافعات العشماوي الجزء الثاني ص ٧١٨ ونظرية الأحكام أبو الوفا ص ١٣٨ ، والأستاذ كمال عبد العزيز الطبعة الثالثة الجزء الأول ص ١١٧١) .

وكانت محكمة النقض قد انحازت للرأي الثاني وأيدت في أحكامها الكثيرة التي تتابعت عليها التفرقة بين المنازعة التي تدور حول تقدير قلم الكتاب للرسم الذي يصح اقتضاؤه والمنازعة التي تدور حول أساس الالتزام بالرسم ومداه والوفاء به وقضت بأن رفع الدعوى في الحالة الأولى إنما يكون بتقرير في قلم الكتاب أو إبدائه أمام المحضر وفي الحالة الثانية يكون برفع دعوى عادية . (نقض ١٩٧٢/١٢/٢٠ سنة ٢٣ ص ٢٦٠٩ ، نقض ١٩٨٨/٤/١٢ طعن رقم ١٠٠ لسنة ٥٣ قضائية ، نقض ١٩٨٨/٦/٢٨ طعن رقم ٨٨١ لسنة ٥٥ قضائية) .

التظلم في أمر تقدير الرسوم التكميلية للشهر العقاري ومدى الاختلاف والاتفاق بينه وبين التظلم في أمر تقدير المصاريف القضائية :

ومن ناحية أخرى فإن نصوص القانون رقم ٧٠ لسنة ١٩٦٤ بشأن رسوم التوثيق والشهر قبل تعديله بالقانون رقم ٦ لسنة ١٩٩١ – فيما عدا تقدير الرسوم بمعرفة أهل الخبرة – تماثل تماماً نصوص قانون الرسوم القضائية سالف البيان فيما يختص بطريقة صدور أمر تقدير الرسوم التكميلية وإعلانها وطريقة التظلم منها فقد نصت المادة ٢٦ من القانون رقم ٧٠ لسنة ١٩٦٤ على أنه " في الأحوال التي تستحق فيها رسوم تكميلية يصدر أمين المكتب المختص أمر تقدير بتلك الرسوم ، ويعلن هذا الأمر إلى ذوي الشأن بكتاب موصي عليه بعلم الوصول أو على يد أحد محضري المحكمة ويجوز لذوي الشأن – في غير حالة تقدير بمعرفة أهل الخبرة المنصوص عليها في المادة ٢١ – التظلم من أمر التقدير خلال ثمانية أيام من تاريخ الإعلان وإلا أصبح الأمر نهائياً ... ويحصل التظلم أمام المحضر عند إعلان أمر التقدير أو بتقرير في قلم الكتاب ، ويرفع التظلم إلى المحكمة الابتدائية الكائن بدائرتها المكتب الذي أصدر الأمر

ويكون حكمها غير قابل للطعن " وكان الرأي الراجح الذي ساد في الفقه والقضاء وأيدته محكمة النقض في أحكامها المتواترة أن التظلم في هذه الرسوم يكون إما بتقرير أمام المحضر عند الإعلان أو بتقرير في قلم الكتاب أياً كانت طبيعة المنازعة سواء انصبت هذه المنازعة على مقدار الرسوم المقررة أم تناولت أساس الالتزام بهذه الرسوم إلا أن الهيئة العامة للمواد المدنية في حكم من احدث أحكامها عدلت عن هذا الرأي ونبذت هذه التفرقة وقضت في صراحة ووضوح أن المشرع وإن كان قد ارتأى رفع التظلم من الأمر الصادر بتقدير الرسوم التكميلية بهذا الطريق الاستثنائي إلا أن ذلك لا يمنع أولى الشأن من أن يسلكوا الطريق الذي أورده في المادة ٦٣ مرافعات باعتبار أنه هو الأصل العام في جميع الدعاوي والطعون متى كانت الورقة التي يرفع بها التظلم قد توافرت بها البيانات والشروط التي يتطلبها القانون وانتهى الحكم إلى انه يجوز رفع التظلم إما أمام المحضر أو بتقرير في قلم الكتاب أو بصحيفة عادية وذلك سواء انصبت المنازعة على مقدار الرسوم المقررة بها أم تناولت أساس الالتزام (الحكمان رقما ٢٠ ، ٢١) .

وقد رجع كثير من القانونيين الذين تناقشا معهم في هذه المسألة أن المبدأ الذي قرره الحكم الصادر من الهيئة العامة للمواد المدنية في صدد المعارضة في رسوم الشهر العقاري التكميلية سيسري على المعارضة في الرسوم القضائية ، وكان سندهم في ذلك أنه مادام أن الهيئة قد أجازت رفع التظلم بصحيفة في صدد المعارضة في رسوم الشهر العقاري وأسست قضاءها على أن المشرع ارتأى أن يكون رفع التظلم في الأمر الصادر بتقدير الرسوم التكميلية بهذا الطريق الاستثنائي – سواء انصبت المنازعة حول الرسوم المقررة أم تناولت أساس الالتزام بها – وذلك تبسيطاً للإجراءات وتيسيراً على المتقاضين دون أن يمنع أولى الشأن من أن يسلكوا الطريق الذي أورده في المادة ٦٣ من قانون المرافعات وذلك باعتبار أن السبيل الوحيد المنصوص عليه فيها هو الأصل العام في رفع الدعاوي والطعون متى كانت الورقة التي يرفع بها التظلم قد توافرت فيها البيانات والشروط التي يتطلبها القانون فإن تطبيق هذا المبدأ على الرسوم القضائية من شانه هن يخفف على المتقاضين ويجنبهم المشاكل التي تثور بشان شكليات قد تخفى على الكثير منهم فيؤدى ذلك لضياع حقوقهم خصوصا وان ألتفرقه في بعض الأحيان بين ما إذا كانت المنازعة انصبت على

مقدار الرسوم أم تناولت أساس الالتزام قد تكون دقيقه بحيث لا يفطن إليها إلا الباحث المدقق غير إن محكمه النقض مازالت مصره في صدد الرسوم القضائية على ألتفرقه بين المنازعة بين مقدار الرسوم الذي يصح اقتضائه وبين المنازعة التي تدور حول أساس الالتزام بالرسوم ومداه والوفاء به وأوجبت أن تكون الأولى بالمعارضة في أمر التقدير وأن الثانية ترفع بدعوى عادية (الحكمان رقم ٢٢ ، ٢٤) .

ويبدو أن إصرار محكمة النقض على التفرقة بين طريقة التظلم من رسوم الشهر العقاري التكميلية والرسوم القضائية قد وضع أساسها حكم قديم كانت قد أصدرته فقد أوضح أن لكل من الحالتين قانونها الخاص بها وأن نصوص كل منهما تختلف عن الآخر ولا محل لقياس المعارضة في رسوم الشهر العقاري على حالة المعارضة في الرسوم القضائية (الحكم الصادر بجلسة ١٩٧٩/١٢/٦ وقد أوردناه في نهاية أحكام النقض التي وردت على المادة) .

وجدير بالذكر انه رغم إن حكم الهيئة قد أجاز رفع التظلم من رسوم الشهر العقاري التكميلية بصحيفة سواء كانت المنازعة في تقدير الرسم أو في أساس الالتزام إلا انه مازلت هناك فوارق أخرى بينها وبين الرسوم القضائية تتمثل في ثلاثة أمور أولها أن المنازعة في أمر تقدير رسوم الشهر العقاري يجوز رفعها بصحيفة أو بتقرير في قلم الكتاب أو أمام المحضر حال أن المنازعة في الرسوم القضائية في أساس الالتزام لا تكون إلا بصحيفة ولا يجوز إبداؤها بتقرير في قلم الكتاب أو إمام المحضر وثانيها إن التظلم في تقدير المصاريف القضائية موعده الثمانية أيام التالية لإعلان الأمر حال إن المنازعة في أساس الالتزام تنتهي مدته بانتهاء مدة الطعن في حكم الإلزام . وثالثها أن المحكمة انتي تنظر التظلم من تقدير الرسوم تقتصر مهمتها على بحث سلامة الأمر في حدود تقديره للرسوم دون أن تمتد ولايتها إلى النزاع حول أساس الالتزام بها حال أن المنازعة في أساس الالتزام يتناول ما إذا كان يجوز صدور أمر بتقدير المصاريف أم لا كما إذا كان الأساس الذي احتسبت عليه المصاريف قد زال ، كأن يكون الحكم الملزم بالمصاريف قد ألغى .

واستئناف الحكم الصادر في التظلم من أن تقدير الرسوم القضائية يخضع لما يخضع له استئناف الحكم الصادر في الموضوع ولا يعتد في هذا الشأن بقيمة

المبلغ الذي صدر بـه التقدير لأنـه لا يعدو بالنسبة للخصومة الأصلية أن يكون فرعاً من الأصل ، غير أن استئناف الحكم الصادر في المعارضـة مدتـه خمسة عشر يوماً من تاريخ صدوره عملاً بالمادتين ١٧ ، ١٨ من قانون الرسوم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ المعدل بالقانون ٦٦ لسنة ١٩٦٤ .

ولا يفوتنا أن ننوه أن المادتين اللتين استند إليها حكم الهيئة بالنسبة للقانون ٧٠ لسنة ١٩٦٤ وإن كانت قد عدلتا بالقانون رقم ٦ لسنة ١٩٩١ إلا أن التعديل لم يمس ما تضمنته المادتين القديمتين واللتين استند إليها حكم الهيئة من مبادئ ، ذلك أن المادة ٢١ بعد تعديلها بينت أساس تقدير الرسم النسبي بالنسبة للعقار والمنقول أما المادة ٢٦ وهي التي بينت كيفية صدور أمر تقدير الرسوم وطريق التظلم منها فقد نصت على ما يلي :

" ويصدر بتقدير الرسوم التي لم يتم أداؤها والمشار إليها في المادة السابعة أمر تقدير من أمين المكتب المختص ، ويعلن هذا الأمر بكتاب موصي عليه مصحوب بعلم الوصول أو على يد محضر الملزم بأداء الرسم أو لطالب الإجراء حسب الأحوال " .

ويجوز لذوي الشأن التظلم في أمر التقدير خلال ثلاثين يوماً من تاريخ الإعلان ، وإلا أصبح الأمر نهائياً ويكون للمصلحة تنفيذه بطريق الحجز الإداري ، كما يجوز لها تنفيذه بالطريق القضائي بعد وضع الصيغة التنفيذية على صورة أمر التقدير من المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها بالمكتب الصادر منه ذلك الأمر ويحصل التظلم أمام المحضر عند إعلان أمر التقدير أو بتقرير في قلم الكتاب ويرفع التظلم على المحكمة الابتدائية الكائن بدائرتها المكتب الذي أصدر الأمر " .

ويبين مما تقدم أن التعديل الذي أدخله المشرع على القانون ٧٠ لسنة ١٩٦٤ بالقانون ٦ لسنة ١٩٩١ لم يؤثر في المبادئ التي اعتنقها الهيئة العامة للمواد المدنية لمحكمة النقض في حكمها وبذلك يسري هذا الحكم على أوامر التقدير التي تصدر من رئيس مأمورية الشهر العقاري في ظل القانون الجديد .

وفي حالة ما إذا كان تقدير الرسوم القضائية صادراً من رئيس دائرة من دوائر محكمة الاستئناف أو رئيس محكمة ابتدائية بصفته رئيس لدائرة استئنافية فإن

فوات ميعاد التظلم يجعل الأمر نهائياً إذ لا يجوز استئنافه .

أثر صدور حكم المحكمة الدستورية بعد دستورية نظام التحري عن القيمة الحقيقية للعقارات موضوع المحررات المشهرة وتحصيل رسم تكميلي عنها بعد صدور أمر بتقدير قيمتها :

قضت المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ٦٥ لسنة ١٧ قضائية بعدم دستورية نظام التحري عن القيمة الحقيقية للعقارات موضوع المحررات المشهرة المنصوص عليه في البند ج من المادة ٢١ من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٧٠ لسنة ١٩٦٤ وتحصيل رسم تكميلي – بعد اتخاذ إجراءات الشهر – عن الزيادة التي قد تظهر في هذه القيمة .

وكانت هناك أوامر تقدير صدرت بناء على نظام التحري سالف الذكر ورفع تظلم عنها أمام المحكمة الابتدائية التي رفضت التظلمات وأيدت أوامر التقدير وتأيدت هذه الأحكام استئنافياً فطعن عليها بالنقض وقد أدرك حكم المحكمة الدستورية محكمة النقض قبل أن تفصل في الطعون فقضت بنقض الأحكام المطعون فيها وإلغاء أوامر التقدير المتظلم منها وأسست قضاءها على أن أوامر التقدير صدرت بناء على نظام التحري الذي قضى بعدم دستوريته فتكون قد تجردت من سندها القانوني . (نقض ١٩٩٩/٤/٢٠ طعن رقم ٢٣٤٨ لسنة ٦٨ق) .

أحكام النقض الصادرة على المادة :

١- يخضع استئناف الحكم الصادر في التظلم من أمر التقدير لما يخضع له استئناف الحكم الصادر في الموضوع دون اعتداد بقيمة المبلغ الوارد في أمر التقدير إذ هو ينزل من الخصومة الأصلية منزلة الفرع من الأصل . (نقض ١٩٥٩/١١/١٢ سنة ١٠ ص ٦٦٤) .

٢- متى كان مبنى المعارضة في قائمة الرسوم منازعة المستأنف في مقدار الرسوم المستحقة على الاستئناف المرفوع فيه والصادر بها أمر التقدير المعارض فيه وهل يكون تقدير الرسوم على المبلغ المحكوم به في الاستئناف على الفرق بين هذا المبلغ وما حكم به ابتدائياً فإن النزاع على هذه الصورة لا

يعتبر نزاعاً في أساس الالتزام بل هو نزاع في مقداره مما يكون سبيل الطعن فيه هو المعارضة التي تختص بنظرها المحكمة التي أصدر رئيسها أمر التقدير . (نقض ١٩٦٦/٥/١٩ المكتب الفني سنة ١٧ ص ١٢١١) .

٣- القاعدة هي أن الطعن في الحكم متى رفع إلى المحكمة المختصة فإن هذه دون غيرها هي التي تملك الفصل وتقرير ما إذا كان مقبولاً وجائزاً أم لا فإذا كان الثابت أن المطعون ضده وهو ذو شأن باعتباره حائزاً للعقار المنفذ عليه قد رفع معارضة أمام المحكمة المختصة في أمر التقدير المنفذ به ولم يكن قد فصل فيها من هذه المحكمة فإنه لا يكون لمحكمة التنفيذ عند نظر الاعتراض على قائمة شروط البيع أن تسبق المحكمة المختصة وتبحث فيما إذا كانت تلك المعارضة في أمر التقدير مقبولة شكلاً وجائزة أم لا بل عليها أن توقف التنفيذ حتى يفصل في أمر هذا المعارضة من المحكمة المختصة لأن الأمر المنفذ به لا يكون نهائياً إلا بعد هذا الفصل . (نقض ٦٥/١١/١٨ المكتب الفني سنة ١٦ ص ١١١٣) .

٤- أنه إذا أجازت المادة ١١٧ من قانون المرافعات (الأهلي) والمقابلة للمادة ٣٦٣ من قانون المرافعات الحالي – المعارضة في أمر التقدير الصادر بمصاريف الدعوى بمجرد التقرير بها في قلم كتاب المحكمة مما لا يمنع جواز حصولها بعريضة كالدعوى العادية إلا أن المادة ١٧ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ الخاص بالرسوم لم تجز رفعها إلا بطريقتين الأول أمام المحضر عند إعلان التقدير والثاني بتقرير في قلم الكتاب في الثمانية الأيام التالية لتاريخ إعلان الأمر ويحدد له المحضر في الإعلان أو قلم الكتاب في التقرير اليوم الذي تنظر في فيه المعارضة ومن ثم فالمعارضة المرفوعة بعريضة لا تكون مقبولة . (نقض جنائي في ٥٧/٥/١٠ فهرس المجموعة الرسمية الخامس جنائي ص ٦١ قاعدة ٣٥٩) .

٥- إذا كان مبني المعارضة التي فصلت فيها محكمة الاستئناف أن الرسوم قد سقطت بمضي أكثر من خمس سنوات على تاريخ استحقاقها وأن المورث المحكوم عليه لم يترك شيئاً وان زوجته المعارضة لا تسأل عن الرسوم إلا بقدر نصيبها في التركة ، وكانت هذه المنازعة لا تدور حول تقدير قلم الكتاب للرسم الذي يصح اقتضاؤه ، وإنما يدور حول أساس الالتزام بالرسم ومداه والوفاء به

، فإن الفصل في هذه المنازعة لا يكون بالمعارضة في أمر التقدير ، وغنما يكون على ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ بسلوك إجراءات المرافعات العادية لا إجراءات المعارضة المنصوص عليها بالمادة ١٨ من هذا القانون بعد تعديلها بالقانون ٦٦ سنة ١٩٦٤ . (نقض ٧٢/٣/٣٠ سنة ٢٣ ص ٦٠٩) .

٦- أمر تقدير الرسوم القضائية هو بمثابة حكم بالدين يصير نهائياً باستنفاد طرق الطعن فيه أو بفواتها ولا يتقادم إلا بمضي خمس عشرة سنة من وقت أن يصبح نهائياً . (نقض ١٩٧٧/٣/١ طعن رقم ٥١٩ لسنة ٤٣) .

٧- أمر تقدير الرسوم التكميلية الخاصة بالشهر العقاري . الحكم الصادر في التظلم من التقدير . عدم قابليته للطعن . المنازعة بشأن وقت تقدير قيمة العقار . منازعة في التقدير . عدم جواز استئناف الحكم الصادر فيها . (نقض ٧٨/٦/١٣ طعن رقم ٧٨٨ لسنة ٤٥ق) .

٨- الأصل في الإجراءات التي تتخذ أمام محكمة النقض بما فيها المعارضة في تقدير المصروفات ، يجب أن تكون بصحيفة تودع قلم الكتاب ، وليس بأي طريق آخر . (نقض ٧٥/٦/١٩ سنة ٢٦ ص ١٢٢٦) .

٩- أمر تقدير الرسوم التكميلية المستحقة للشهر العقاري . وجوب رفع التظلم منه بتقرير في قلم كتاب المحكمة الابتدائية في كافة الأحوال . لا محل للتفرقة بين المنازعة في مقدار الرسوم أو في أساس الالتزام . (نقض ١٩٧٩/١٢/٦ طعن رقم ٥٨٨ لسنة ٤٤ق) .

١٠- الحكم الصادر في التظلم في أمر تقدير الرسوم التكميلية المستحقة للشهر العقاري . عدم قابليته للطعن متى فصل في المنازعة بشأن تقدير الرسم . فصله في منازعات أخرى . خضوعه للقواعد العامة في الطعن . (نقض ١٩٧٩/١٢/٦ طعن رقم ٥٨٨ لسنة ٤٤ قضائية) .

١١- إعلان قائمة الرسوم القضائية للصادر ضده أمر التقدير ، قاطع للتقادم المسقط للرسوم . (نقض ٧٧/٣/١ سنة ٢٨ ص ٥٨٦) .

١٢- الحكم الصادر في التظلم من أمر تقدير الرسوم التكميلية . عدم قابلية الطعن متى فصل في المنازعة في تقدير ها . مادة ٢٦ق ٧٠ لسنة ١٩٦٤ بشأن

رسوم التوثيق والشهر .، (نقض ١٩٩٢/٢/١٩ ط ٨٨٦ لسنة ٥٧ قضائية).

تعليق :

يتعين ملاحظة أن هذا الحكم صدر قبل تعديل المادة ٢٦ من قانون التوثيق والشهر على النحو الذي وضحناه في شرح هذه المادة فيرجع إليه في موضعه .

١٣- أمر تقدير الرسوم التكميلية المستحقة للشهر العقاري . طريقة التظلم منه إما أمام المحضر عند إعلان الأمر أو بتقرير في قلم كتاب المحكمة . سواء كانت المنازعة في مقدار الرسوم أو تناولت أساس الالتزام . (نقض ١٩٩٢/٤/٢٣ طعن رقم ٨٣١ لسنة ٦١ قضائية) .

١٤- الحكم الصادر في التظلم في أمر تقدير الرسوم التكميلية . عدم قابليته للطعن متى فصل في منازعة في تقدير هذه الرسوم . مادة ٢١ق ٧٠ لسنة ١٩٦٤ بشأن رسوم التوثيق والشهر العقاري . المنازعة في أحقية مصلحة الشهر العقاري في إعادة تقدير ثمن المتر من الأرض موضوع المحرر . منازعة في تقدير الرسوم . (نقض ١٩٩٣/٣/٧ طعن رقم ٦٣٤ لسنة ٥٧ قضائية)

ملحوظة :

يراجع التعليق على الحكم رقم (١٢) .

١٥- أمر تقدير الرسوم التكميلية المستحقة للشهر العقاري . لذوي الشأن التظلم منه خلال ثمانية أيام من تاريخ إعلانه . المقصود بذوي الشأن المطالبون بالرسوم التكميلية بمقتضى أمر التقدير . سبيل التظلم إما أمام المحضر عند الإعلان أو بتقرير بقلم الكتاب سواء أنصبت المنازعة على مقدار الرسوم أو في أساس الالتزام . (نقض ١٩٩٣/٣/١١ طعن رقم ٢٠٠١ لسنة ٥٦ قضائية) .

ملحوظة :

يتعين ملاحظة أن ميعاد الطعن أصبح ٣٠ يوماً وفقاً للتعديل الذي أدخل على القانون .

١٦- رفع المطعون عليه تضماً من أمر التقدير ليس من شأنه قطع التقادم لأن

التظلم صادر من المدين وليس من الدائن وطالما لم يصدر من المدين إقرار صريح أ وضمني بحق الدائن وهو الأمر الذي لا يصدق على التظلم الصادر من المطعون عليه ، إذ رتب الحكم على ما تقدم سقوط الحق في المطالبة بالرسوم محل النزاع بالتقادم فإنه يكون صحيحاً ويضحي النعي بسبب الطعن على غير أساس . (نقض ١٩٩٣/٣/٢٨ الطعن رقم ٤٣٢ لسنة ٥٩ قضائية) .

١٧- أن المستفاد من نصوص المادة ٣ ، ٩ ، ٢١ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ الخاص بالرسوم القضائية في المواد المدنية المعدل بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٤ أن الرسم الذي يستحقه قلم الكتاب بعد الحكم في الدعوى أو الاستئناف إنما يكون على نسبة ما يحكم به في آخر الأمر ، مما مقتضاه وبطريق اللزوم أنه إذا كان طعن في هذا الحكم بالتماس إعادة النظر وصدر الحكم قبل الالتماس فإن الرسم المستحق في هذه الحالة يكون على أساس نسبة ما يحكم به مجدداً في الالتماس لأن الحكم الصادر بقبول الالتماس يترتب عليه – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – زوال الحكم الملتمس فيه واعتباره كأن لم يكن في حدود ما رفع عنه الطعن . لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن الطاعنة قد تمسكت دفاعها أمام محكمة الاستئناف ببطلان أمر تقدير الرسوم موضوع التداعي تأسيساً على أن الحكم الصادر في الاستئناف رقم .... والذي احتسبت الرسوم على أساسه قد ألغى بالحكم الصادر في الالتماس رقم ... وقضى بتعديل المبالغ المحكوم بها ضدها من مبلغ ١,٢٥٠,٠٥٦ جنيه إلى ٣٩٨٦٣٣,١٣٣ جنيه وأنها لا تسأل تبعاً لذلك عن الرسوم المطالب بها لزوال الأساس الذي احتسبت عليه ، وكانت هذه المنازعة لا تدور حول تقدير قلم الكتاب للرسم الذي يصح اقتضاؤه وغنما تدور حول أساس الالتزام بالرسم ومداه والوفاء به وإذا كان الحكم المطعون فيه قد أطرح هذا الدفاع رغم جوهريته وقضى بتأييد أمر التقدير عن الاستئناف رقم ...... مخالفاً بذلك هذا النظر ، فانه يكون قد اخطأ في تطبيق القانون . (نقض ١٩٩٥/٣/٢٩ طعن رقم ٩٩٩ لسنة ٦٤ قضائية) .

١٨- النص في المادة ٢٦ من القانون رقم ٧٠ لسنة ١٩٦٤ بشأن رسوم التوثيق والشهر – والذي صدر الحكم الابتدائي في ظل أحكامها قبل تعديلها بالقانون رقم ٦ لسنة ١٩٩١ – إنما يدل – وعلى ما جرى به قضاء هذه

المحكمة الابتدائية في التظلم من أمر تقدير الرسوم التكميلية يكون غير قابل للاستئناف مادام أنه قد فصل في منازعة في تقدير هذه الرسوم أياً ما كان سبب مخالفته قواعد القانون في هذا الشأن ، أما إذا فصل فيما يثور من منازعات أخرى فإنه يخضع من حيث قابليته للطعن للقواعد العامة في قانون المرافعات . (نقض ١٩٩٥/٢١/١٢ طعن رقم ١٠٥٥ لسنة ٦١ قضائية) .

١٩- إذ كان يبين من الإطلاع على الحكم الابتدائي الصادر بتاريخ ١٩٩٠/١/٢٧ أنه قضى بإلغاء أمر التقدير المتظلم منه وتقدير الرسوم المستحقة على اعتبار أن قيمة الفدان ثمانية آلاف جنيه فإنه يكون قد فصل في منازعة تقدير هذه الرسوم ، وبالتالي يكون غير قابل للطعن فيه بالاستئناف طبقاً لنص المادة ٢٦ المشار إليها . وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقبل – مع ذلك – استئناف هذا الحكم مقرراً انه انطوى على قضاء في التظلم بأكثر مما طلبته الطاعنة وهو – وإن صح – لا يجعل الحكم قابلاً للاستئناف . (نقض ١٩٩٥/١٢/٢١ طعن رقم ١٠٥٥ لسنة ٦١ قضائية) .

٢٠- مفاد نص المادة ٦٣ من قانون المرافعات أن الأصل في رفع الدعاوي أن يكون بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة ، وقد أفصح المشرع في المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ عن أنه " لئن كانت التشريعات الموضوعية هي موطن العدل بمضمونه وفحواه ، فإن التشريعات الإجرائية هي إليه الطريق والأداة ، ذلك أن الرسالة الأولى والأخيرة للتشريعات الإجرائية أن تكون أداة طيعة ومطية ذلولاً لعدل سهل المنال مأمون الطريق لا يحتفل بالشكل ولا يلوذ به إلا مضطراً يصون به حقاً أو يرد باطلا .... " وأنه تبسيطاً للإجراءات وتيسيراً لسبل التقاضي " رأى المشرع توحيد الطريق الذي يسلكه المتقاضي في رفع الدعاوي والطعون ، واختار في هذا الشأن اعتبار الدعوى أو الطعن مرفوعاً بمجرد إيداع صحيفته قلم الكتاب . لما كان ذلك وكان النص في المادة ٢٦ من القانون رقم ٧٠ لسنة ١٩٦٤ بشأن رسوم التوثيق والشهر قبل تعديله بالقانون رقم ٦ لسنة ١٩٩١ – على أنه " في الأحوال التي تستحق فيها رسوم تكميلية يصدر أمين المكتب المختص أمر تقدير بتلك الرسوم ، ويعلن هذا الأمر إلى ذوي الشأن بكتاب موصي عليه بعلم الوصول أو على يد أحد محضري المحكمة ، ويجوز لذوي الشأن – في غير

حالة تقدير القيمة لمعرفة أهل الخبرة المنصوص عليها في المادة ٢١ – التظلم من أمر التقدير خلال ثمانية أيام من تاريخ الإعلان وإلا أصبح الأمر نهائياً ... ويحصل التظلم أمام المحضر عند إعلان أمر التقدير أو بتقرير في قلم الكتاب ، ويرفع التظلم إلى المحكمة الابتدائية الكائن بدائرتها المكتب الذي أصدر الأمر ويكون حكمها غير قابل للطعن " مؤداه أن المشرع ارتأى أن يكون رفع التظلم من الأمر الصادر بتقدير الرسوم التكميلية بهذا الطريق الاستثنائي سواء أنصبت المنازعة على مقدار الرسوم المقررة أم تناولت أساس الالتزام بها – وذلك تبسيطاً للإجراءات وتيسيراً على المتقاضين ، دون أن يمنع أولى الشأن من أن يسلكوا الطريق الذي أورده في المادة ٦٣ من قانون المرافعات وذلك باعتبار أن السبيل المنصوص عليه في المادة ٦٣ المشار إليها هو الأصل العام في رفع الدعاوي والطعون متى كانت الورقة التي رفع التظلم بإيداعه أمام المحضر عند إعلان أمر التقدير أو بتقرير في قلم الكتاب أو بصحيفة ومن ثم فلا على المتظلم إن هو أودع قلم الكتاب في الميعاد المقرر صحيفة انطوت على تظلم من هذا الأمر . (الحكم الصادر من الهيئة العامة للمواد المدنية بجلسة ١٩٩٥/٦/٢٦ في الطعن رقم ٥٨٠ لسنة ٦٠ قضائية) .

٢١- إذ كان الحكم المطعون فيه وإن أسبغ على الدعوى تكييفها الصحيح واعتبرها تظلماً من أمر تقدير رسوم تكميلية بعدما تبينت المحكمة أنها رفعت بعد صدور أمر التقدير المشار إليه إلا أنه وقد قضى بعدم قبولها لرفعها بصحيفة أودعت قلم الكتاب وليس بتقرير في قلم الكتاب أو أمام المحضر عند إعلان أمر التقدير متسانداً إلى المادة ٢٦ سالفة الذكر فإنه يكون قد أخطأ في القانون . (حكم النقض السابق) .

٢٢- وحيث أن الوقائع – وعلى ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل في أن الطاعنين تظلموا في أمر تقدير الرسوم الصادرة في الدعوى ٤٥٥٨ لسنة ١٩٨٤ مدني الزقازيق الابتدائية وذلك بتقرير في قلم الكتاب لمبالغته في التقدير وعدم تناسبه مع الطلبات التي رفعت بها ، ندبت محكمة اول درجة خبيراً وبعد أن أودع تقريره حكمت بتاريخ ١٩٩٢/١٢/٣٠ بتعديل أمر تقدير الرسوم المتظلم منه إلى مبلغ ١٢٥ جنيهاً و ٤٤٠ مليماً ، استأنف المطعون ضدهم هذا الحكم بالاستئناف ٧٥ لسنة ٣٦ ق المنصورة –

مأموريــة الزقــازيق – وبتــاريخ ١٩٩٤/٧/٧ قـضت المحكمـة بإلغــاء الحكـم المستأنف وعدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق القانوني ، طعن الطـاعنون فـي هذا الحكم بطريـق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأي بنقض الحكم ، وعرض الطعن علي هذه المحكمـة فـي غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث أن مما ينعاه الطاعنون علي الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون إذ قضى بعدم قبـول الدعوى لرفعها بغير الطريق القانوني تأسيساً علـي أنهـا منازعة فـي أسـاس الالتزام يتعين إقامتها بطريق الدعوى العادية فـي حين أن منازعتهم في أمر تقدير الرسوم تدور حول تقدير الرسم المطالب بـه ووجـوب احتسابه علي أساس الطلبات التي رفعت بها الدعوى وأنها بذلك تعد منازعة في تقدير الرسوم وليس في أساس الالتزام بها ويتعين إقامتها بإبدائها أمام المحضر عند إعلان الأمر أو بتقرير في قلم الكتاب وإذ قضى الحكم المطعون فيـه بعدم قبول التظلم لرفعه بغير الطريق القانوني فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه.

وحيث أن هذا النعي فـي محلـه ذلك أن مؤدي نص المـادة ١٧ من القـانون ٩٠ لسنة ١٩٤٤ بالرسـوم القضائية فـي المـواد المدنيـة يدل – وعلـي مـا جري بـه قضاء هذه المحكمة – علي أنه إذا كانت المنازعة تدور حول مقدار الرسم الذي يصح اقتضاؤه فإن إقامتها تكون بالمعارضة في أمر التقدير ، أما إذا كانت تدور حـول أسـاس الالتـزام بالرسـم ومـداه والوفـاء بـه فـإن رفعهـا إنمـا يكـون بـسلوك إجراءات المرافعات العادية . لما كان ذلك وكان تظلم الطاعنين في أمر التقدير محل النزاع ينصب علي مقدار الرسم المستحق ووجوب احتسابه وفق طلباتهم التـي أقـاموا بهـا الـدعوى وكانـت هذه المنازعـة لا تـدور حـول الالتـزام بالرسم ومداه والوفاء به وإنما تدور حول تقدير قلم الكتاب للرسم الـذي يـصح اقتضاؤه فإن إقامة هذه المنازعة لا تكون بسلوك إجراءات التقاضـي العاديـة وإنمـا تكـون بطريق المعارضـة في أمر التقدير ، وإذ خـالف الحكم المطعون فيـه هـذا النظـر فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث الـسبب الآخر للطعن. (نقض ١٩٩٦/٤/٢٣ طعن رقم ٧٣٧٤ لسنة ٦٤ قضائية) .

٢٣- أمـر تقدير الرسـوم . المنازعـة فـي كـون الرسم الـذي يـصح لقلـم الكتـاب اقتضـاؤه هو رسم نسبي او ثابت لا تعتبر منازعـة فـي أسـاس الالتـزام . (نقض

١٩٩٧/٤/٣٠ طعن رقم ٣٠٣٤ لسنة ٦١ قضائية).

٢٤- أمر تقديم الرسوم . المنازعة حول مقدار الرسم الذي يصح اقتضاؤه حصولها بالمعارضة في أمر التقدير . المنازعة في أساس الالتزام بها ومداه والوفاء به يكون بإجراءات المرافعات العادية. (حكم النقض السابق) .

٢٥- المنازعة حول مقدار الرسوم القضائية التي يصح اقتضاؤها حصولها بالمعارضة في أمر التقدير . استئناف الحكم الصادر فيها خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدوره . المادتان ١٧ ، ١٨ ق ٩٠ لسنة ١٩٤٤ المعدل بالقانون ٦٦ لسنة ١٩٦٤ . استئنافه بعد هذا الميعاد . وجوب قضاء المحكمة ومن تلقاء ذاتها بسقوط الحق في الاستئناف . المادة ٢١٥ مرافعات . (نقض ١٩٩٧/١٠/٣٠ طعن رقم ٣٧٣٥ لسنة ٥٩ قضائية) .

٢٦- الحكم الصادر في التظلم من أمر تقدير رسوم الشهر العقاري التكميلية . عدم قابليته للطعن إذا فصل في منازعة أخرى . خضوعه للقواعد العامة للطعن الواردة في قانون المرافعات . م ٢٦ ق ٧٠ لسنة ١٩٦٤ . تعلق النزاع بإعفاء العقد محل المحرر المشهر من رسوم الشهر والتوثيق طبقاً للمادة ٢٣ ق ٤٣ لسنة ١٩٧٤ بشأن نظام استثمار المال العربي والأجنبي والمناطق الحرة . أثره . جواز الطعن في الحكم بالاستئناف. (نقض ١٩٩٧/١١/٢٥ طعن رقم ٢٨٦٢ لسنة ٥٩ ق) .

٢٧- تمسك الطاعن ببطلان إعلانها بأمر تقدير رسوم الشهر العقاري التكميلية الحاصل لها في محل إقامتها المثبت في المحرر المشهر لانتقالها منه الي محل إقامة زوجها الثابت بوثيقة الزواج المقدمة منها . دفاع جوهري التفات الحكم عنه وقضاؤه بعدم قبول تظلمها في أمر التقدير لرفعه بعد الميعاد معولاً علي الإعلان المدعي ببطلان . قصور . (نقض ١٩٩٨/١/٢٢ طعن رقم ٥٤٤١ لسنة ٦١ ق) .

٢٨- الحكم الصادر في التظلم من أمر تقدير الرسوم التكميلية . قابليته للطعن متى فصل في منازعة بشأن تقدير هذه الرسوم . مادة ٢٦ ق ٧٠ لسنة ١٩٦٤ قبل تعديلها بقانون ٦ لسنة ١٩٩١ . فصله في منازعة أخرى . خضوعه للقواعد العامة في الطعن الواردة بقانون المرافعات . استناد الطاعن في تظلمه

من أمر تقدير الرسوم التكميلية إلي أنه غير ملزم بها باعتباره البائع للأرض محل المحرر وأن الملتزم بها المشتري وأن الأرض بور خارج كردون المدينة فلا تستحق عليها ثمة رسم . منازعة في أساس الالتزام وليست علي مقدارها . خضوع الحكم الصادر في التظلم منها للقواعد العامة من حيث قابليته للطعن بالاستئناف . (نقض ١٩٩٨/٢/١٥ طعن رقم ١٤٩٥ لسنة ٦٢ ق) .

٢٩- الدفع بعدم قبول التظلم من أمر تقدير رسوم الشهر العقاري التكميلية لعدم رفعه في الميعاد دفع متعلق بعمل إجرائي هو حق الطعن في القرار يرمي إلي عدم النظر فيه كجزاء علي عدم مراعاة الميعاد الذي يتعين القيام به خلاله وهو بهذه المثابة من الدفوع الشكلية وليس دفعاً بعدم القبول مما نصت عليه المادة ١١٥ من قانون المرافعات. (نقض ١٩٩٨/٥/٢٨ طعن رقم ١٢١٤ لسنة٦٠ ق) .

٣٠- لما كانت المحكمة الدستورية العليا قد قضت بالحكم الصادر في ١٩٩٥/٤/١٥ في القضية رقم ٢٧ لسنة ١٦ ق دستورية والمنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ ١٩٩٥/٤/٢٧ بعدم دستورية المادة ١٤ من قانون الرسوم القضائية الصادر برقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ فيما تضمنته قبل تعديلها بالقانون رقم ٧ لسنة ١٩٩٥ من تخويل أقلام كتاب المحاكم حق اقتضاء الرسوم القضائية من غير المحكوم عليه نهائياً بها ، فإن الحكم المطعون فيه إذ صدر بتاريخ ١٩٩٥/٦/٧ بعد نشر الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا المشار إليه ، منزلاً علي الدعوى – مع ذلك – حكم المادة ١٤ من قانون الرسوم القضائية سالف الذكر بإلزام الطاعن بصفته – كمدع – برسم الدعوى وهو غير المحكوم عليه فيها ، فإنه يكون قد خالف القانون . (نقض ١٩٩٨/٧/٩ طعن رقم ٨٨١٩ لسنة ٦٥ ق) .

٣١- أمر تقدير رسوم الشهر العقاري التكميلية . التظلم منه . سبيله أمام المحضر عند إعلان الأمر أو بالتقرير في قلم الكتاب سواء بالمنازعة في مقدار الرسم أو في أساس الالتزام . عدم منعه ذوى الشأن من التظلم عن طريق الإجراءات المعتادة لرفع الدعوى . اختلاف ذلك عما ورد بنص المادة ١٧ من القانون ٩٠ لسنة ١٩٤٤ بشأن الرسوم القضائية . علة ذلك . (نقض ١٩٩٨/١١/١١ طعن رقم ٢٣٩٦ لسنة ٦٢ ق)

٣٢- أمر تقدير الرسوم القضائية . المنازعة حول مقدار الرسم الذي يصح اقتضاؤه . حصولها بالمعارضة في أمر التقدير . المنازعة في أساس الالتزام بها ومداه والوفاء به يكون بإجراء المرافعات العادية . (نقض ١٩٩٨/١١/١١ طعن رقم ٢٣٩٦ لسنة ٦٢ ق).

٣٣- نص القانون العام المطلق . عدم جواز تخصيصه أو تقييده باستهداء الحكمة منه . ورود النص عاماً بجواز استئناف الأحكام طبقاً لقانون الرسوم دون أن يقصر حق الاستئناف علي صفة دون غيرها . القضاء بعدم جواز استئناف الحكمين الصادرين في معارضة الطاعنين في أوامر تقدير الرسوم القضائية علي قالة انتهاء الدعوى صلحاً فلا يجوز استئنافها طبقاً للقواعد العامة وسريان حكم المنع علي المعارضة . خطأ . (نقض ١٩٩٩/١/٢٧ طعن رقم ٥١٣٥ لسنة ٦٧ ق) .

٣٤- القضاء بقبول التظلم من أمر تقدير الرسوم التكميلية للشهر العقاري شكلاً . جواز استئنافه . عدم نشوء الحق فيه إلا بعد صدور الحكم المنهي للخصومة كلها ولو كان الحكم الأخير غير قابل للطعن فيه لفصله في منازعة بشأن تقدير هذه الرسوم والقضاء بعدم جواز استئناف الحكم الأول تبعاً لعدم جواز استئناف الحكم الأخير. خطأ . (الطعن رقم ٢٠٣٤ لسنة ٦٢ ق – جلسة ١٩٩٩/٢/٤) .

٣٥- الرسوم القضائية . المنازعة حول الرسم المستحق علي الدعوى وما إذا كان ربعه أم الرسم كاملاً . منازعة في مقداره . حصوله بالمعارضة في أمر التقدير . المادتان ١٧ ، ١٨ قانون ٩٠ لسنة ١٩٤٤ المعدل بقانون ٦٦ لسنة ١٩٦٤ ، خضوع استئناف الحكم الصادر فيها للميعاد المبين بالمادة الأخيرة. (نقض ١٩٩٩/٣/١١ طعن رقم ٤٠٢٤ لسنة ٦٢ ق) .

٣٦- القضاء بإلغاء أمر تقدير رسوم الشهر العقاري التكميلية لسقوط حق الشهر العقاري في المطالبة بها . عدم اعتباره فصلاً في منازعة في التقدير . أثره . خضوعه للقواعد العامة للطعن الواردة في قانون المرافعات . مخالفة ذلك . خطأ . (نقض ١٩٩٩/٦/٢٢ طعن رقم ٥٨٦ لسنة ٥٩ ق) .

٣٧- الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية في التظلم من أمر تقدير رسوم

الشهر العقاري التكميلية . عدم قابليته للطعن متى فصل في منازعة في تقدير هذه الرسوم ولو خالف القانون في هذا الشأن . فصله في منازعات أخرى . خضوعه للقواعد العامة للطعن الواردة في قانون المرافعات . مادة ٢٦ قانون ٧٠ لسنة ١٩٦٤ قبل تعديله بالقانون ٦ لسنة ١٩٩١ . (نقض ٢٠٠٠/١/٢٧ طعن رقم ٦١٢٩ لسنة ٦٢ ق)

٣٨- فصل الحكم المستأنف في النزاع حول سقوط حق الطاعنين في اقتضاء الرسوم التكميلية بالتقادم من عدمه . عدم اعتباره فصلاً في منازعة في التقدير . أثره . خضوعه للقواعد العامة للطعن الواردة في قانون المرافعات . قضاء الحكم المطعون فيه بعدم جواز استئنافه تأسيساً علي أنه غير قابل للطعن فيه طبقاً لنص المادة ٢٦ من القانون ٧٠ لسنة ١٩٦٤ مما أدي إلي عدم النظر في الاستئناف . خطأ . (نقض ٢٠٠٠/١/٢٧ طعن رقم ٦١٢٩ لسنة ٦٢ ق) .

حكم النقض الذي وضع أساس التفرقة في التظلم بين رسوم الشهر العقاري والرسوم القضائية :

وحيث أن هذا النعي مردود ، ذلك أنه لما كان النص في المادة ٢٦ من القانون رقم ٧٠ لسنة ١٩٦٤ بشأن رسوم التوثيق والشهر علي أنه " في الأحوال التي يستحق فيها رسوم تكميلية يصدر أمين المكتب المختص أمر تقدير بتلك الرسوم ، ويعلن هذا الأمر إلي ذوى الشأن بكتاب موصي عليه مصحوب بعلم الوصول أو علي يد محضري المحكمة ، ويجوز لذوى الشأن – في غير حالة تقدير القيمة بمعرفة أهل الخبرة المنصوص عليها في المادة ٢١ منه التظلم من أمر التقدير خلال ثمانية أيام من تاريخ الإعلان وإلا أصبح الأمر نهائياً ويكون تنفيذه بطريق الحجز الإداري . ويحصل التظلم أمام المحضر عن إعلان أمر التقدير أو بتقرير في قلم الكتاب ، ويرفع التظلم إلي المحكمة الابتدائية الكائن بدائرتها المكتب الذي أصدر الأمر ، ويكون حكمها غير قابل للطعن " قد ورد عاماً مطلقاً دون تخصيص ، بالنص علي التظلم من أمر التقدير مما مفاده أن المشرع قصد بذلك إلي أن يكون رفع التظلم من الأمر الصادر بتقرير الرسوم التكميلية بهذا الطريق الاستثنائي إما أمام المحضر عند الإعلان أو بتقرير في قلم الكتاب – أياً كانت طبيعة المنازعة وسواء أنصبت هذه المنازعة علي مقدار الرسوم المقدرة أم تناولت أساس الالتزام بهذه الرسوم – وذلك تبسيطاً للإجراءات

علي ما أشارت إليه المذكرة الإيضاحية ، ولا محل للقياس علي حالة المعارضة في الرسوم القضائية ، ذلك أن النص في المادة ١٧ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ بشأن الرسوم القضائية ورد مخصصاً ينص علي المعارضة في مقدار الرسوم الصادر بها الأمر بما مفاده أن طريق المعارضة الذي رسمته المادة ١٧ المشار إليها قاصر علي حالة المنازعة في مقدار الرسوم القضائية المقدرة ، أما المنازعة علي أساس الالتزام بهذه الرسوم فترفع بطرق الإجراءات العادية المنصوص عليها في قانون المرافعات لرفع الدعاوى ، وهو ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ المشار إليه ، وأنه وإن كان المقرر وفقاً لنص المادة ٢٦ من القانون رقم ٧٠ لسنة ١٩٦٤ أن الحكم الصادر في التظلم من أمر تقدير الرسوم التكميلية يكون غير قابل للطعن إلا أنه – وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة – لا يكون كذلك إلا إذا فصل في منازعة في تقدير هذه الرسوم ، أما إذا فصل فيما يثور من منازعات أخري فإنه يخضع من حيث قابليته للطعن للقواعد العامة في قانون المرافعات . ولما كان ذلك وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فيما انتهي إليه من قضاء فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون ولا عليه إن التفت عن الرد علي الدفع بعدم القبول لافتقاره إلي السند القانوني.

وحيث أنه لما تقدم يكون الطعن علي غير أساس ويتعين رفضه. (نقض ١٩٧٩/١٢/٦ مجموعة المكتب الفني سنة ٣١ ص ١٦٦) .

بحث ختامي في المصاريف :

تسري القواعد الخاصة بمصروفات الدعوى علي الأحكام الصادرة في مسائل الأحوال الشخصية :

كانت المادة ٢٨١ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية تنص علي من يحكم بإلزامه بمصاريف الدعوى وكانت المادة ٢٨٢ منها تنص علي المعارضة في تقدير المصاريف وحينما أصدر المشرع القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ نص في المادة الرابعة من قانون إصداره علي إلغاء اللائحة المذكورة وكذلك الكتاب الرابع من قانون المرافعات الذي كان ينظم مسائل الأحوال الشخصية بالنسبة للأجانب كما نص في المادة الأولي من قانون الإصدار علي أن يطبق فيما لم يرد بشأنه نص خاص أحكام قانون المرافعات ، ونظراً لأن القانون رقم ١ لسنة

مــــادة ١٩٠

٢٠٠٠ لم يرد به نص بشأن مصاريف الدعوى ومن ثم فلا مناص من تطبيق أحكام الفصل الثاني من الباب التاسع من قانون المرافعات والذي ضم بين دفتيه المواد من ١٨٤ حتى ١٩٠ والخاص بمصاريف الدعوى على الأحكام الصادرة في مسائل الأحوال الشخصية.

الفصل الثالث

تصحيح الأحكام وتفسيرها

مادة ١٩١

تتولى المحكمة تصحيح ما يقع في حكمها من أخطاء مادية بحتة كتابية أو حسابية وذلك بقرار تصدره من تلقاء نفسها أو بناء علي طلب أحد الخصوم من غير مرافعة ويجري كاتب المحكمة هذا التصحيح علي نسخة الحكم الأصلية ويوقعه هو ورئيس الجلسة.

ويجوز الطعن في القرار الصادر بالتصحيح إذا تجاوزت المحكمة فيه حقها المنصوص عليه في الفقرة السابقة بطرق الطعن الجائزة في الحكم موضوع التصحيح أما القرار الذي يصدر برفض التصحيح فلا يجوز الطعن فيه علي استقلال.

الفقرة الأولي من هذه المادة تقابل المادة ٣٥٤ من القانون القديم أما الفقرة الثانية منه فتطابق المادة ٣٦٥ في القانون القديم.

التعليق :

عدل المشرع حكم المادة ٤٦٤ من القانون القديم بما نص عليه في المادة ١٩١ من القانون الجديد من أن للمحكمة أن تصحح ما يقع في حكمها من أخطاء سواء وقع في المنطوق أو في الأسباب وقد كان ذلك قاصراً في ظل القانون القديم علي منطوق الحكم. (المذكرة الإيضاحية للقانون) .

الشرح :

يترتب علي صدور الحكم انتهاء النزاع بين الخصوم وخروج القضية من يد المحكمة إلا أن الشارع رأي أن يجيز للمحكمة أن تصحح ما يقع في أسباب حكمها ومنطوقه من أخطاء مادية بحتة ويشترط لذلك :

١ ـ أن تكون الأخطاء المطلوب تصحيحها مادية بحتة والخطأ المادي هو ما

يقع في المسائل المادية كخطأ في عملية حسابية أو في بيان اسم أحد الخصوم أو تحريفه أو في بيان اسم القاضي المنتدب ويجب أن يكون لهذا الخطأ المادي أساس في الحكم يبرز واضحاً إذا ما قورن بالأمر الصحيح الثابت فيه حتى لا يكون التصحيح ذريعة للرجوع عن الحكم والمساس بحجيته . أما الأخطاء غير المادية في الحكم فلا يجوز الرجوع للمحكمة التي أصدرته لتفسيرها.

٢ – ألا يكون الحكم المطلوب تصحيحه قد طعن فيه بالاستئناف وإلا فلا يملك تصحيحه غير المحكمة الاستئنافية التي رفع إليها.

ويختص بطلب التصحيح والأمر به المحكمة التي أصدرت الحكم سواء أكانت جزئية أم ابتدائية أم محكمة استئناف أم نقض وإذا تجاوزت المحكمة حقها في التصحيح جاز لكل ذي مصلحة من الخصوم أن يطعن في القرار الصادر بالتصحيح بطرق الطعن الجائزة في الحكم أما القرار الذي يصدر برفض طلب إجراء التصحيح فلا يجوز الطعن فيه علي استقلال (مرافعات العشماوى الجزء الثاني ص ٧٢٥) .

ومن المستقر عليه فقهاً وقضاءً أنه يجوز قبل توقيع النسخة الأصلية للحكم تصحيح الأسباب أو تكملتها بما يقويها ويزيدها وضوحاً وجلاء أو ما يرفع تناقضها بشرط عدم المساس بالحكم ذاته. (نظرية الأحكام للدكتور أبو الوفا ص ١١٨) .

ونلفت النظر إلي أنه إذا توفي القاضي الذي أصدر الحكم أو نقل سواء إلي محكمة أخرى في نفس الدائرة أو إلي خارجها أو كان في أجازة سواء أثناء العام القضائي أو أثناء العطلة القضائية فإن القاضي الذي حل محله هو الذي يتولى تصحيح الحكم حتى ولو كان منتدباً لجلسة واحدة ، لأن النص وجه الخطاب للمحكمة التي أصدرت الحكم وبالتالي فإن قاضي المحكمة وقت تقديم طلب التصحيح هو الذي يتولى إجراؤه.

وقد يبدو للبعض أن هذه بديهية لا تحتاج لبيان إلا أن ما دعانا لإيضاحها أننا لاحظنا أثناء تتبعنا لقضاء المحاكم أن بعض القضاة يغم عليهم هذا الأمر.

وإذا أصدرت المحكمة حكماً قضت فيه بندب خبير إلا أنه فاتها أن تبين اسم الخبير فهل يعد هذا خطأ مادياً يوجب التصحيح.

في تقديرنا أنه لا يعد كذلك وإنما يعد إغفالاً للطلبات علي النحو الذي فصلناه في شرح المادة ١٩٣ .

وإذا أصدرت المحكمة الاستئنافية حكماً تدور أسبابه جميعها حول تفنيد أسباب الحكم المستأنف وانتهي في حيثياته أيضاً إلي إلغاء الحكم المستأنف إلا أن محرر الحكم جري قلمه خطأ في منطوقه بقبول الاستئناف شكلاً ورفضه موضوعاً وتأييد الحكم المستأنف فهل يعد هذا خطأ مادياً يجوز تصحيحه.

لا جدال في أن مثل هذا الحكم يعتبر باطلاً لأنه أسبابه تهاترت مع منطوقه فما السبيل إلي إصلاحه.

لا شك أن هذه حالة لا تعد من بين حالات التماس إعادة النظر التي أوردها المشرع علي سبيل الحصر في المادة ٢٤١ مرافعات ذلك أن المستقر عليه فقهاً وقضاء أن التناقض بين الأسباب بعضها مع بعض وكذلك التناقض بين الأسباب والمنطوق لا يصلح كلاهما سبباً للالتماس.

كذلك فإن مثل هذه الحالة وإن كانت تصلح سبباً للطعن بالنقض إذا كان الحكم صادراً من محكمة الاستئناف إلا أنها لا تصلح سبباً له في حالة ما إذا صدر الحكم من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية لأن قبول الطعن في هذه الحالة مشروط بأن يكون الحكم المطعون عليه قد فصل في نزاع خلافاً لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضي ، والطعن بالنقض طريق استثنائي نص عليه المشرع علي طريق الحصر وبذلك ينغلق وجه الطعن علي هذا الحكم بأي وجه من أوجه الطعن ولا يكون هناك مجال لتدارك هذا العيب إلا بتصحيح الخطأ المادي الذي وقع في الحكم ، إلا أنه يتعين أولاً بحث ما إذا كان هذا الخطأ يعد مادياً يجوز تصحيحه أم لا في تقديرنا أنه يعد كذلك لأن لمثل هذا الخطأ أساس في الحكم – يبرز واضحاً إذا ما قورن بالأمر الصحيح الثابت فيه ، ذلك أن المطلع علي هذا الحكم يقطع لأول وهلة أن إرادة المحكمة التي أصدرت الحكم لم تتجه إلي النتيجة التي انتهت إليها ولم تقصد إليها . والفرض أن الحكم يصدر من المحكمة عن إرادة واعية قصدتها لذاتها حتى لو كان خاطئاً في القانون أو في تحصيل الوقائع وعلي هذا إذا كان الثابت من أسباب الحكم أن المحكمة ابتغت قضاء بذاته وجري منطوقها علي خلاف ما ابتغته فإن هذا يعد خطأ مادياً نتيجة سهو وخطأ غير مقصود ويكون تصحيحه

وفقاً لنص المادة ١٩١ مرافعات ، ويكون لمن أضير من هذا الحكم إما أن يلجأ للطعن بالنقض إن كان الحكم صادراً من محكمة الاستئناف أو يلجأ لطلب تصحيحه ، كما أن للمحكمة أن تقوم بهذا التصحيح من تلقاء نفسها.

ومن المقرر أن التصحيح لا يرد إلا علي الحكم القطعي سواء كان فرعياً أو منهياً للخصومة وسواء كان قد اقترن بالأمر بإجراء من إجراءات الإثبات أم لا وسواء كان موضوعياً أم وقتياً إذ أن الحجية تثبت للحكم الوقتي وإن كانت حجية مؤقتة كما تنتهي ولاية المحكمة التي أصدرته بالنسبة لما قضت به ، أما الأحكام الصادرة بإجراء من إجراءات الإثبات دون أن تتضمن قضاء قطعياً لا في أسبابها ولا في منطوقها فلا يرد عليها التصحيح لأن قضاءها لا يكون قد انطوى علي قضاء يقيد المحكمة التي أصدرته ولا تنتهي ولايتها في شأن ما فصلت فيه وبالتالي يكون لها عند الفصل في الموضوع تدارك ما ورد فيه من أخطاء مادية دون حاجة لسلوك سبيل تصحيحها علي النحو الذي رسمته المادة (كمال عبد العزيز في الجزء الأول من مرافعاته الطبعة الثالثة ص ١١٧٧) .

ومن المسلم به أن سلطة تصحيح الحكم علي النحو الوارد في المادة تثبت لكل جهة قضاء أصدرت الحكم محل التصحيح سواء كانت من المحاكم العادية أو من اللجان أو الهيئات التي خولها القانون الصادر قرارات قضائية كلجنة الطعن في تقدير مأموريات الضرائب أو لجنة تقدير أتعاب المحامين أو لجنة تقدير التعويض المنصوص عليها في قانون الري والصرف.

وقد ثار الخلاف بين الفقهاء في مدى جواز الطعن علي القرار الصادر برفض إجراء التصحيح فذهب الرأي الأول إلي أنه لا يقبل الطعن بأي طريق إلا مع الطعن علي الحكم الأصلي إذا كان ميعاد الطعن فيه مازال ممتداً. (مرافعات كمال عبد العزيز الجزء الأول ص ١١٧٩) ونادي الرأي الآخر بأنه يجوز الطعن فيه إذا كان الطعن في الحكم الأصلي مازال مطروحاً لم يفصل فيه بعد. (أبو الوفا في نظرية الأحكام بند ٣٧٩) .

وفي تقديرنا أنه إذا رفض طلب التصحيح وكان ميعاد الطعن فيه قد انقضى وكان الطعن في الحكم الأصلي مازال منظوراً أمام محكمة الطعن فإنه يجوز لمن رفض طلبه إذا كان هو المستأنف وكان قد طلب إلغاء الحكم المستأنف أن يضيف إلي دفاعه ما وقع فيه الحكم من خطأ إذا لم يكن قد أبداه ولا يعد هذا

طلباً جديداً من الطلبات التي لا يجوز إبداؤها أمام محكمة الاستئناف لأنه فضلاً عن أنه وسيلة دفاع فهو يعتبر متداخلاً في الطلب الأصلي.

ومما هو جدير بالذكر أن التأشير علي طلب التصحيح من قاضي المحكمة أو رئيس الدائرة التي أصدرت الحكم بإرفاقه بملف الدعوى يعتبر بمثابة رفض له.

وغني عن البيان أن طلب التصحيح لا يعد أمراً علي عريضة ومن ثم فإنه في حالة رفضه لا يجوز الطعن عليه بالطريق الذي رسمه المشرع للطعن في الأوامر علي العرائض سواء كان الرفض صريحاً أم ضمنياً .

وقد لاحظنا للأسف الشديد أن جزءاً كبيراً من الأحكام تحوى أخطاء كثيرة بل وفادحة في بعض الأحيان رغم أن المسودة صحيحة ومكتوبة بعناية وذلك بسبب الثقة المفرطة في كتبة الجلسات وكتبة النسخ وهي ثقة علي أية حال في غير محلها وهذا يقلل من قيمة عمل القاضي ويرهق المتقاضين باضطرارهم لتقديم طلبات التصحيح ويؤخر حصولهم علي السند التنفيذي إذ مما يؤخر حصولهم عليه ضم ملف الدعوى للمحكمة الاستئنافية لذلك فإننا نناشد إخواننا القضاة أن يتوجوا مجهودهم الضخم – الذي يبذلوه في قراءة القضايا وتحضيرها وبحثها وكتابة مسودتها – بأن يراجعوا بدقة النسخة الأصلية للأحكام بعد تحريرها من الكاتب حتى يخرج عملهم علي الوجه الأكمل وينال ما يستحقه من تقدير.

أحكام النقض :

١- الأصل في تصحيح الأحكام أن يكون بطريق الطعن المقررة لا بدعوى مبتدأة وإلا انهارت قواعد الشيء المحكوم فيه واتخذ التصحيح تكأة للمساس بحجيته واستثناء من هذا الأصل وللتيسير أجازت المادة ٣٦٤ مرافعات تصحيح ما عساه في منطوق الحكم من أخطاء مادية بحتة كتابية كانت أو حسابية بطلب من أحد الخصوم أو من تلقاء نفس المحكمة كما أجازت المادة ٤٦٥ الطعن في القرار الصادر بالتصحيح بطرق الطعن الجائزة في الحكم موضوع التصحيح. (نقض ٣ مارس سنة ١٩٦٥ المكتب الفني السنة السادسة عشرة ص ٢٥٢) .

٢- لكي يمكن الرجوع إلي المحكمة التي أصدرت الحكم لتصحيح الخطأ

المادي الواقع في منطوقه طبقاً للمادة ٣٦٤ مرافعات يجب أن يكون لهذا الخطأ المادي أساس في الحكم يدل علي الواقع الصحيح فيه في نظر الحكم بحيث يبرز هذا الخطأ واضحاً إذا ما قورن بالأمر الصحيح الثابت فيه حتى لا يكون التصحيح ذريعة للرجوع عن الحكم والمساس بحجيته. (نقض ١٩٥٧/١٢/٦ المكتب الفني سنة ٨ ص ٩٦٧) .

٣- سلطة المحكمة في تصحيح ما يقع في منطوق حكمها مقصورة علي الأخطاء المادية البحتة وهي التي تؤثر علي كيانه بحيث تفقده ذاتيته وتجعله مقطوع الصلة بالحكم الصحيح ومن ثم فهي لا تملك بحال أن تتخذ من التصحيح وسيلة للرجوع عن الحكم الصادر فيها فتغير منطوقه بما يناقضه لما في ذلك من المساس بحجية الشيء المحكوم فيه. (نقض ١٩٥٢/١١/٢٧ مجموعة النقض في ٢٥ سنة الجزء الأول ص ٥٧٦ قاعدة ٢٧٩ ، نقض ١٩٧٢/٤/١٩ سنة ٢٣ ص ٧٢٤) .

٤- إذا كان الحكم قد عرض في أسبابه لطلب الفوائد وللخلاف القائم بين الطرفين حوله ، فبين سبب الفوائد وسعرها وحدد تاريخ استحقاقها وانتهي في شأنها إلي وجوب التزام المستأنفين بها ، فإن خلا منطوقه من النص عليها فإن الأمر لا يعدو أن يكون من قبيل الخطأ المادي البحث الذي يجوز للمحكمة أن تصححه تصحيحاً ترتفع عنه مظنة الرجوع في الحكم أو المساس بحجيته ذلك أن – التصحيح جائز مادام للخطأ المادي أساس في الحكم يدل علي الواقع الصحيح فيه في نظره بحيث يبرز هذا الخطأ واضحاً إذا ما قورن بالأمر الثابت فيه ، إذ ما يرد في الحكم من قضاء قطعي يعتبر كذلك بصرف النظر عن مكان وروده في المنطوق أو الأسباب وهو ما يتحقق كاملاً في واقعة هذا الطعن ومن ثم يكون قرار التصحيح المطعون فيه قد صادف محله في نطاق المادة ٣٦٤ من قانون المرافعات السابقة – المنطبق علي الواقعة – إذ جاء مضمناً المنطوق ما انتهي إليه في الأسباب ومحققاً للصلة الوثيقة الواجب توافرها بين أسباب الحكم ومنطوقه. (نقض ١٩٧٤/٥/١٣ سنة ٢٥ ص ٨٦٧).

٥- تصحيح الحكم المنصوص عليه في المادة ١٩١ مرافعات من اختصاص كل جهة قضاء أصدرت الحكم . سريان النص علي اللجان التي خولها القانون إصدار قرارات قضائية ومنها لجنة الطعن في تقدير مأموريات الضرائب.

(نقض ١٩٧٣/١١/٢٨ سنة ٢٤ ص ١١٧٤).

٦- لجنة تقدير أتعاب المحامين . لجنة إدارية ذات اختصاص قضائي يسري عليها نص المادة ١٩١ مرافعات. (نقض ١٩٧٤/٥/٩ سنة ٢٥ ص ٨٤٠).

٧- يشترط لقبول التصحيح أن يكون الحكم قطعياً فلا يجوز اللجوء إلي طلب التصحيح في غير الأحكام القطعية. (نقض ١٩٧٧/٢/٢ طعن ٧٧٠ ، ٣٦٠ سنة ٤٤ قضائية).

٨- إذا كان الأصل ألا سبيل إلي إلغاء أحكام القضاء أو تعديلها إلا بسلوك طرق الطعن المقررة في القانون وكانت المادة ١٩١ من قانون المرافعات قد أجازت استثناء من هذا الأصل – وللتيسير – الرجوع إلي المحكمة التي أصدرت الحكم وقصرته علي تصحيح ما عساه أن يقع في منطوق الحكم أو أسبابه من أخطاء مادية بحتة كتابية أو حسابية ، فإن مفهوم مخالفة هذا النص قاطع في أن الأخطاء غير المادية لا يجوز الرجوع في شأنها إلي ذات المحكمة التي أصدرت الحكم ، إذ فيه ابتداع لطريق من طرق الطعن لم يأذن به الشارع. (نقض ١٩٧٧/٢/٢ طعن رقم ٧٧٠ لسنة ٤٤ قضائية).

٩- إذا كان ما وقعت فيه محكمة الاستئناف لا يعدو أن يكون خطأ مادياً غير مؤثر علي كيان الحكم ولا يفقده ذاتيته في معني المادة ١٩١ من قانون المرافعات ، تتولى المحكمة المشار إليها تصحيحه بقرار تصدره من تلقاء نفسها أو بناء علي طلب أحد الخصوم ، وكان المقرر أن تصحيح الخطأ المادي يتعين أن يكون بالسبيل المرسوم في المادة المشار إليها فلا يصح بذاته سبباً للطعن بطريق النقض. (نقض ١٩٧٩/١/١٧ طعنان رقما ١١ ، ٣٢ لسنة ٤٦ قضائية) .

١٠- خطأ الحكم في بيان تاريخ العقد موضوع الدعوى . خطأ مادي . وجب الرجوع إلي ذات المحكمة لتصحيحه . عدم صلاحيته سبباً للطعن بطريق النقض. (نقض ١٩٧٨/٢/٢٨ طعن رقم ٧٥٤ لسنة ٤٢ قضائية).

١١- ورود اسم أحد القضاة في ديباجة الحكم ضمن أعضاء الهيئة التي أصدرته . جواز أن يكون نتيجة خطأ مادي فلا يترتب البطلان . تصحيحه . وجوب أن يستمد من محضر جلسة النطق بالحكم . تقديم شهادة رسمية لإثبات هذا

التصحيح . غير كافٍ . (نقض ١٩٨٠/١/١ طعن رقم ٦٤٨ لسنة ٤٤ قضائية).

١٢- التناقض الذي يفسد الأحكام . ماهيته . الخطأ المادي البحت بين أسباب الحكم ومنطوقه . لا يعد متناقضاً . (نقض ١٩٧٩/١٢/٢٧ طعن رقم ٩٦ لسنة ٤٥ قضائية) .

١٣- إذا كان الثابت بالدعوى أن ما جاء في منطوق الحكم عن تاريخ أمر الحجز التحفظي مجرد خطأ مادي انزلق إليه ، ولا يؤثر علي كيانه ، أو في فهم مراده ، والشأن في تصحيحه إنما هو للمحكمة التي أصدرت الحكم ، وفقاً لما رسمه قانون المرافعات في المادة ١٩١ منه ومن ثم فلا يصلح سبباً للطعن بطريق النقض. (نقض ١٩٨١/١/٢٦ طعن رقم ١٢٨ لسنة ٤٨ قضائية) .

١٤- الخطأ المادي في الحكم لا يؤثر علي كيانه ولا يفقده ذاتيته . لذات المحكمة تصحيحه من تلقاء نفسها أو بطلب من أحد الخصوم . مثال . عدم إضافة كلمة عليه بعد المستأنف. (نقض ١٩٨٣/١١/٢٨ طعن رقم ٢٣١ لسنة ٤٩ قضائية).

١٥- من الأصول العامة في النظام القضائي ما نصت عليه المادة ٣٣٩ من قانون المرافعات السابق (تطابق المادة ١٦٧ من قانون المرافعات الحالي) من أنه " لا يجوز أن يشترك في المداولة غير القضاة الذين سمعوا المرافعة وإلا كان الحكم باطلاً " ومن ثم فورود اسم أحد القضاة في ديباجة الحكم ضمن أعضاء الهيئة التي أصدرته وإن كان يجوز أن يكون نتيجة خطأ مادي يقع عند إصدار الحكم وتحريره فلا يترتب عليه بطلان الحكم إلا أن تصحيح هذا الخطأ يجب أن يستمد مما هو ثابت بمحضر جلسة النطق بالحكم الذي يعتبر مكملاً له وأن تكون المحكمة قد خلصت إلي هذه النتيجة بأسباب سائغة تؤدي إليها ، وإذ كان الثابت أن التصحيح الذي أجرته لجنة النقابة لا يتفق مع ما ثبت بمحضر جلسة النطق بالأمر فإنه لا يكون لهذا التصحيح من أثر علي ما أثبت بديباجة أمر تقدير الأتعاب قبل تصحيحها وبالتالي يكون هذا الأمر باطلاً ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد أخطأ في القانون بما يوجب نقضه. (نقض ١٩٧٤/٥/٩ سنة ٢٥ ص ٨٤٠) .

١٦- وحيث أن هذا النعي بشقيه مردود ، ذلك أن التناقض الذي يفسد الحكم – علي ما جري به قضاء هذه المحكمة – هو ما تتماحى به الأسباب بحيث لا يبقي

بعدها ما يمكن حمل الحكم عليه ، أو ما يكون واقعاً في أسبابه بحيث لا يمكن معه أن يفهم علي أي أساس قضى الحكم بما قضى به في منطوقه كما أنه متى كان ما يوجه إلي الحكم ليس من قبيل النعي علي تقريراته القانونية أو الواقعية التي أسس عليها قضاءه وإنما ينصب علي ما عبر به عما انتهي إليه من هذه الأسباب بحيث يتضح هذا الخطأ في التعبير من مقارنة منطوق الحكم بمدوناته ولا ينطوي تصحيحه علي تغيير في حقيقة ما قضى به ، فإنه لا يعدو أن يكون مجرد خطأ مادي تختص بتصحيحه المحكمة التي أصدرت ذلك الحكم طبقاً للإجراءات التي رسمتها المادة ١٩١ من قانون المرافعات ولا يصح سبباً للطعن بالنقض . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أوضح في مدوناته أن المقدار الذي يتعين رفض دعوى التسليم بالنسبة له أي استبعاده من نطاق الإلزام بالتسليم هو ٦ ف و ١٤ ط و ٧ س وأن الباقي الذي يقضى فيه بالتسليم هو ٦ ف و ٧ ط و ١٩ س فإن إيراده في المنطوق تسليم المقدار الأول بدلاً من المقدار الأخير يكون مجرد خطأ مادي بحت ، ويكون النعي عليه بالتناقض علي غير أساس . ولما كان وقوع غموض في الحكم لا يصلح سبباً للطعن فيه بطريق النقض وإنما يكون مبرراً لطلب تفسيره من ذات المحكمة التي أصدرته عملاً بالمادة ١٩٢ من قانون المرافعات ، فإن النعي علي الحكم المطعون فيه بالغموض – أياً كان وجه الرأي فيه – يكون غير مقبول .

ولما تقدم يتعين رفض الطعنين. (نقض ١٩٨٠/٥/٢٢ سنة ٣١ العدد الثاني ص ١٤٧٦) .

١٧- لئن كان منطوق الحكم الابتدائي قد ورد فيه ثبوت وفاة المرحومة ... إلا أن مدونات هذا الحكم والحكم المطعون فيه تضمنت في كل المواضع الاسم الصحيح للمورثة وهو ... بما يكفي للتعريف بها دون أي شك ، وبما يدل علي أن ما ورد في منطوق الحكم الابتدائي من ذكر اسم الابن أنه " ... " هو مجرد خطأ مادي لا أثر له علي كيان الحكم والشأن في تصحيحه إنما هو للمحكمة التي أصدرت الحكم وفقاً لما رسمه قانون المرافعات في الفقرة الأولي من المادة ١٩١ منه ومن ثم فلا يصح سبباً للطعن بطريق النقض. (نقض ١٩٨٦/١١/٢٥ طعن رقم ١٧ لسنة ٥٥ أحوال شخصية ، نقض ١٩٧١/١/٢ مجموعة المكتب الفني السنة ٢٧ ص ٢٧١ ، نقض ١٩٨١/٤/٢٥ مجموعة المكتب الفني السنة

٣٢ ص ١٢٦٢ ، نقض ١٩٨١/١١/٢٥ الطعن رقم ١٨ لسنة ٤٨ قضائية ، نقض ١٩٨٢/٢/١٤ الطعن رقم ٨٥٢ لسنة ٤٧ قضائية).

١٨- تصحيح الحكم لخطأ مادي . مناطه . أن يكون لهذا الخطأ أساس في الحكم يدل علي الواقع الصحيح فيه في نظره . مؤدي ذلك . (نقض ١٩٩١/٤/٢٤ ط ٢٣٤٥ لسنة ٥٥ ق) .

١٩- النقص أو الخطأ في أسماء الخصوم وصفاتهم الذي لا يكون من شأنه التشكيك في حقيقة الخصم واتصاله بالخصومة لا يترتب عليه بطلان الحكم . انتهاء الحكم في أسبابه المرتبطة بالمنطوق إلي إلزام خصم آخر سبق إخراجه من الدعوى . اعتباره خطأ مادياً . سبيل تصحيحه اللجوء إلي المحكمة التي أصدرته . مادة ١٩١ مرافعات . عدم صلاحية هذا الخطأ المادي سبباً للطعن بالنقض. (نقض ١٩٩٣/١/٢٨ طعن رقم ٤٨٦٩ لسنة ٦١ قضائية).

٢٠- جواز تصحيح الأخطاء المادية في الحكم بالرجوع إلي ذات المحكمة التي أصدرته . الأخطاء غير المادية . عدم جواز الالتجاء إلي ذات المحكمة لتصحيحها . علة ذلك . (نقض ١٩٩٨/١٢/٢٧ طعن رقم ٢٦٧٩ لسنة ٦٢ ق).

لا يجوز الطعن في القرار الصادر بتصحيح الحكم إلا من الخصم الصادر ضده قرار التصحيح :

إذا صدر قرار من المحكمة بتصحيح أخطاء مادية وقعت في حكمها ، وكان هذا القرار يجوز الطعن فيه وفقاً لنص المادة ١٩١ في الحالات التي أجاز فيها القانون الطعن علي النحو الذي فصلناه فلا يقبل الطعن إلا من الخصم الصادر ضده قرار التصحيح عملاً بالقاعدة العامة المنصوص عليها في المادة ٢١١ مرافعات من أنه لا يجوز الطعن في الأحكام إلا من المحكوم عليه.

أحكام النقض :

١ – الطعن في القرار الصادر بتصحيح الأخطاء المادية في الحكم في الحالات التي أجاز فيها القانون الطعن عليه . شأنه شأن الطعن في الأحكام . عدم قبوله إلا من الخصم الصادر ضده قرار التصحيح المادتان ٢١١ ، ١٩١ مرافعات. (نقض ١٩٩٤/٤/٢١ الطعون أرقام ٥٢٩٣ ، ٤٨٠٩ ، ٥٨٥ لسنة ٥٦ قضائية

ومنشور بمجموعة المكتب الفني سنة ٤٥ الجزء الأول ص ٧٤٢) .

٢ – لما كان الثابت بالأوراق أن قرار التصحيح المؤرخ ١٩٨٣/١١/١٠ صادر بإضافة أسماء القصر ... ، ... ، ... ، ... ، ... باعتبارهم ضمن المحكوم عليهم في الحكم رقم ١٨٥٤ لسنة ١٩٧٦ مدني الإسكندرية وكان الطعن في قرار التصحيح لم يرفع من الولي الطبيعي عليهم بل رفع من غيرهم وهم المطعون ضدهم ، فإن طعنهم في هذا القرار يكون غير مقبول ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بقبول استئناف المطعون ضدهم لقرار التصحيح المطعون فيه فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن. (حكم النقض السابق) .

لا يجوز الطعن في الحكم بالنقض لوقوع خطأ مادي به :

من المقرر أن وسيلة تصحيح الخطأ المادي في الحكم – كما سبق أن ذكرنا – هو الرجوع إلي ذات المحكمة التي أصدرته لتصحيح هذا الخطأ . وبالتالي فإن هذا الخطأ لا يصلح سبباً للطعن بالنقض.

أحكام النقض :

١ – الخطأ المادي في الحكم . سبيل تصحيحه . مادة ١٩١ مرافعات . عدم صلاحيته سبباً للطعن بالنقض. (نقض ١٩٩٢/٢/٢٠ طعن رقم ٢٧٣٠ لسنة ٥٧ قضائية) .

٢ – عدم جواز الطعن بالنقض في الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية لخطأ مادي ورد به علي خلاف حكم سابق. (نقض ١٩٩٧/٤/٢ طعن رقم ٥٢٤ لسنة ٥٩ ق).

٣ – الخطأ المادي بالحكم . لا يصلح سبباً للطعن بالنقض. (نقض ١٩٩٧/٤/٢ طعن رقم ١٠٦٨٧ لسنة ٦٥ ق) .

نص المادة ١٩١ مرافعات يسري علي الأحكام الصادرة في دعاوى الأحوال الشخصية :

من المقرر أن نص المادة ١٩١ مرافعات يسري علي الأحكام الصادرة في

دعاوى الأحوال الشخصية وذلك عملاً بالمادة الأولي من قانون إصدار القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بتنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية والتي نصت علي سريان قانون المرافعات فيما لم يرد بشأنه نص خاص فيه ، ونظراً لأن القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ لم يرد به نص خاص بشأن تصحيح الأحكام ومن ثم يتعين تطبيق نص المادة ١٩١ مرافعات في هذا الشأن.

يسري نص المادة ١٩١ مرافعات علي الأحكام الصادرة من المحاكم الجنائية فيما يختص بالطعن علي أمر التصحيح :

لم يرسم قانون الإجراءات الجنائية طريقاً للطعن في أوامر التصحيح التي تصدر إعمالاً لنص المادة ٣٢٧ منه وكان الأصل الرجوع إلي قانون المرافعات لتفسير ما غمض من أحكام قانون الإجراءات الجنائية أو لسد ما نقص منه وكان حكم الفقرة الثانية من المادة ١٩١ من قانون المرافعات هو من الأحكام التي لا تتعارض مع أحكام قانون الإجراءات الجنائية ، وإنما تكمل نقصاً فيه ، يتمثل في عدم رسم طريق للطعن في قرار التصحيح عند تجاوز الحق فيه ، فإنه يتعين الرجوع إلي هذا الحكم والأخذ بمقتضاه في الحدود الواردة به فإذا امتد ما أجرته المحكمة الجنائية بقرار التصحيح إلي تعديل حكمها السابق أو الإضافة إليه فإن الطعن في هذا الأمر يكون جائزاً .

أحكام النقض الجنائية :

١ – إن قانون الإجراءات الجنائية لم يرسم طريقاً للطعن في أوامر التصحيح التي تصدر إعمالاً لحكم المادة ٣٣٧ منه . كما فعل قانون المرافعات في الفقرة الثانية من المادة ١٩١ التي أجازت الطعن استثناء في حالة تجاوز المحكمة حقها في التصحيح ، ولم تجزه علي استقلال في حالة رفض الطلب ، ولما كان الأصل أنه لا يرجع إلي قانون المرافعات إلا لتفسير ما غمض من أحكام قانون الإجراءات الجنائية ، أو لسد ما فيه من نقص ، وكان حكم الفقرة الثانية من المادة ١٩١ من قانون المرافعات هو من الأحكام التي لا تتعارض مع أحكام قانون الإجراءات الجنائية ، وإنما تكمل نقصاً فيه ، يتمثل في عدم رسم طريق للطعن في قرار التصحيح عند تجاوز الحق فيه ، فإنه يتعين الرجوع إلي هذا

الحكم والأخذ بمقتضاه في الحدود الواردة بـه. (الطعن رقم ٣١٢٩ لسنة ٦٢ ق – جلسة ١٩٩٥/١٠/١٠).

٢ – إن مناط الطعن كما سبق القول أن تتجاوز المحكمة حقها في تصحيح الأخطاء المادية ، بما في ذلك تصحيح الأخطاء المادية ، بما في ذلك تصحيح اسم المتهم ولقبه ، وكان يبين من الأمر المطعون فيه أن المحكمة تجاوزت في هذا الخصوم الحدود المرسومة في المادة ٣٣٧ من قانون الإجراءات الجنائية ، وامتد ما أجرته بالأمر المطعون فيه إلي تعديل حكمها السابق أو الإضافة إليه . فإن الطعن في هذا الأمر يكون جائزاً . (حكم النقض السابق) .

٣ – من المقرر أنه يترتب علي صدور الحكم انتهاء النزاع بين الخصوم وخروج القضية من يد المحكمة بحيث لا يجوز لها أن تعود إلي نظرها بما لها من سلطة قضائية ، كما لا يجوز لها تعديل حكمها فيها أو إصلاحه . إذ لا سبيل إلي إلغاء أحكام القضاء أو تعديلها إلا بسلوك طرق الطعن المقررة في القانون وهذا هو الأصل ، إلا أن الشارع رأي لاعتبارات قدرها عند وضع قانون الإجراءات الجنائية أن يجيز للمحكمة – أخذاً بما جري عليه العمل – أن تصحح ما يقع من أخطاء مادية بحتة ، فنص علي ذلك في المادة ٣٣٧ المار ذكرها . لما كان ذلك . وكان البين من نص المادة المذكورة وما أكدته المذكرة الإيضاحية لها أن سلطة المحكمة في تصحيح ما يقع في حكمها مقصورة علي الأخطاء المادية البحتة وهي التي لا تؤثر علي كيانه بحيث تفقده ذاتيته وتجعله مقطوع الصلة بالحكم المصحح ، ومن ثم فهي لا تملك بحال أن تتخذ من التصحيح وسيلة للرجوع عن الحكم الصادر منها ، فتضيف إليه أو تغير منطوقه بما يناقضه ، لما في ذلك من مساس بحجية الشيء المحكوم فيه ، وابتداع لطريق من طرق الطعن لم يأذن به الشارع أو ينظمه القانون. (الطعن رقم ٣١٢٩ لسنة ٦٢ ق – جلسة ١٩٩٥/١٠/١٠) .

٤ – لما كان قانون المرافعات قد نص في المادة ١٩١ منه علي أن تقوم المحكمة بتصحيح ما يقع في حكمها من أخطاء مادية بحتة كتابية أو حسابية ، وذلك بقرار تصدره من تلقاء نفسها أو بناء علي طلب أحد الخصوم من غير مرافعة ، ويجري كاتب المحكمة هذا التصحيح علي نسخة الحكم الأصلية ويوقعه هو ورئيس الجلسة . ويجوز الطعن في القرار الصادر بالتصحيح إذا

تجاوزت المحكمة فيه حقها المنصوص عليه في الفقرة السابقة ، وذلك بطرق الطعن الجائزة في الحكم موضوع التصحيح . أما القرار الذي يصدر برفض التصحيح فلا يجوز الطعن فيه علي استقلال " فهو لم يجز الطعن في هذا القرار إلا أن تكون المحكمة قد أجازت التصحيح متجاوزة حقها فيه . (حكم النقض السابق) .

٥ – إذ كانت المادة ٣٢٧ من قانون الإجراءات الجنائية قد نصت علي أنه إذا وقع خطأ مادي في حكم أو في أمر صادر من قاضي التحقيق أو من محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة ولم يكن يترتب عليه البطلان ، تتولى الهيئة التي أصدرت الحكم أو الأمر تصحيح الخطأ من تلقاء نفسها أو بناء علي طلب أحد الخصوم ، وذلك بعد تكليفهم بالحضور ويقضى بالتصحيح في غرفة المشورة بعد سماع أقوال الخصوم ، ويؤشر بالأمر الذي يصدر علي هامش الحكم أو الأمر . ويتبع هذا الإجراء في تصحيح اسم المتهم ولقبه . ويبين من هذا النص أن المشرع حرص في قانون الإجراءات الجنائية كما حرص في قانون المرافعات علي تسمية ما يصدر في طلب تصحيح الأخطاء المادية أمراً لا حكماً. (الطعن رقم ٣١٢٩ لسنة ٦٢ ق – جلسة ١٩٩٥/١٠/١٠) .

نقض الحكم المطعون فيه يترتب عليه اعتبار القرار الذي سبق أن صدر بتصحيحه ملغياً :

تعرضنا لمناقشة هذا الأمر في الجزء الثاني من هذا المؤلف في التعليق علي المادة ٢٧١ مرافعات فيرجع إلي البحث في موضعه.

مادة ١٩٢

يجوز للخصوم أن يطلبوا إلي المحكمة التي أصدرت الحكم تفسير ما وقع في منطوقه من غموض أو إبهام ويقدم الطلب بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى .
ويعتبر الحكم الصادر بالتفسير متمما من كل الوجوه للحكم الذي يفسره ، ويسري عليه ما يسري علي هذا الحكم من القواعد الخاصة بطرق الطعن العادية وغير العادية .

هذه المادة تطابق المادتين ٣٦٦ ، ٣٦٧ من القانون القديم .

الشرح :

يشترط لجواز الرجوع للمحكمة لتفسير الحكم الصادر منها توافر الشروط الآتية :

١ – أن يكون منطوق الحكم غامضاً وهو يكون كذلك إذا كانت عباراته قد وردت علي نحو من شأنه أن يغلق سبيل تفهم المعني المراد منه أو أن يحتمل أكثر من معني .
٢ – ألا يكون الطلب مقصوداً به تعديل الحكم والمساس بقاعدة خروج القضية من سلطة القاضي الذي أصدره.
٣ – ألا يكون الحكم المطلوب تفسيره قد طعن فيه بالاستئناف إذ يجب الرجوع للمحكمة الاستئنافية لا لتفسير الحكم وإنما لتقضى بتعديله أو إلغائه أو تأييده حسب ما يتراءى لها .
٤ – أن يكون الغموض أو الإبهام وارداً علي المنطوق لا الأسباب ما لم تكن الأسباب قد كونت جزءاً من المنطوق. (العشماوي الجزء الثاني ص ٢٨).
٥ – أن يكون الحكم قطعياً ولو كان وقتياً أي صادراً في مادة مستعجلة ويذهب رأي إلي أن هناك من الأحكام غير القطعية ما قد يقتضى تفسيره كما إذا أصدرت المحكمة حكماً غير قطعي بندب خبير ولم تحدد فيه بياناً دقيقاً لمأمورية الخبير علي خلاف ما نصت عليه المادة ٢٢٥ من قانون الإثبات فيضطر صاحب المصلحة من الخصوم بل قد يضطر ذات الخبير إلي التقدم للمحكمة بطلب تفسير حقيقة المراد من ندبه (الدكتور أبو الوفا في التعليق ص

٧٢٧) . والرأي عندنا أن الأحكام التي يجوز تفسيرها بدعوى هي الأحكام القطعية أما غيرها من الأحكام مثل الأحكام الصادرة بإجراء من إجراءات الإثبات كندب خبير فإن للخصوم أن يطلبوا من المحكمة تفسيرها دون رفع دعوى وكذلك للخبير أن يعيدها للمحكمة بطلب تفسيرها كما أنه يجوز للمحكمة أن تقوم بتفسيرها من تلقاء نفسها إذا تنبهت لوجود غموض فيها ذلك أن المحكمة وهي تملك العدول عن الحكم عملاً بالمادة ٩ من قانون الإثبات فإنه يجوز لها من باب أولي أن تغيره أو تفسره.

والجدير بالذكر أنه يجوز لقاضي الأمور المستعجلة تفسير الحكم الصادر منه بنفس القيود التي يتقيد بها عند الحكم في الدعوى .

الطعن في الحكم الصادر بطلب التفسير :

إذا صدر حكم في طلب التفسير فإنه يكون قابلاً للطعن فيه أو غير قابل لذلك وفقاً للقواعد التي تحكم الحكم المطلوب تفسيره وإذا كان الحكم المطلوب تفسيره يجوز استئنافه كان الحكم الصادر في طلب التفسير يجوز استئنافه كذلك فإنه يسري علي مواعيد الطعن في الحكم الصادر في طلب التفسير ما يسري علي الحكم المطلوب تفسيره وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأن ميعاد استئناف الحكم الصادر بتفسير حكم مرسي المزاد يكون هو الميعاد المقرر لاستئناف هذا الحكم الأخير وهو خمسة أيام.

والحكم الصادر في طلب التفسير كما صرحت المادة يعتبر جزءاً متمماً للحكم المطلوب تفسيره وبالتالي فليس حكماً مستقلاً فإذا طعن في الحكم الصادر فيه طلب التفسير وألغي في الاستئناف أو النقض فإنه يترتب علي ذلك وبقوة القانون إلغاء الحكم الصادر في طلب التفسير ولو لم تصرح المحكمة بذلك وذلك وفقاً لما نصت عليه المادة ٢٧١ مرافعات والتي وردت في النقض وتسري أيضاً علي الاستئناف.

ميعاد طلب تفسير الحكم :

لم يحدد المشرع موعداً للتقدم بطلب التفسير وبذلك يجوز التقدم به في أي وقت مادام الحكم المطلوب تفسيره لم يسقط غير أنه يتعين طلب التفسير قبل رفع استئناف عن الحكم لأنه متى رفع الاستئناف فإن المحكمة الاستئنافية هي التي

تتولى تفسير ما ورد بالحكم من غموض أما إذا صدر الحكم من المحكمة الاستئنافية بتأييد الحكم المستأنف دون إزالة الغموض الذي شابه فإن طلب التفسير يقدم إلي المحكمة الاستئنافية . ويري الدكتور أبو الوفا أنه متى قبل حكم كما إذا نفذه المحكوم لصالحه أو قبله المحكوم ضده صراحة فإنه يفترض بداهة أنه واضح لا يحتمل أي شك في تفسيره وإلا ما قبله المحكوم عليه ، وإذا نازع وادعي أن قبوله كان علي أساس فهم معين للحكم فإن الأمر يترك لمطلق تقدير المحكمة ولها أن توضح حكمها علي النحو الذي كانت تقصده ثم يعتد بالقبول أولاً يعتد به بحسب ظروف الحال ، فقبول الحكم إذن لا يمنع من طلب تفسيره. (التعليق الطبعة الخامسة ص ٧٢٨).

أحكام النقض :

١ – متى كانت أسباب الحكم المكملة لمنطوقه توضح بما لا يدع مجالاً للغموض في حقيقة ما قضى به فإن النعي علي الحكم بالتناقض والغموض يكون علي غير أساس. (نقض ١٩٦٦/١٠/٢٥ المكتب الفني سنة ١٧ ص ١٥٨٢).

٢ – متى كان الحكم المطلوب تفسيره واضحاً لا يحتاج إلي تفسير ويفيد بجلاء أن المحكمة لم تر إجابة طلب معين ورفضته وكان الحكم المطعون فيه قد فسر الحكم السابق بأنه لم يرفض الطلب المذكور بل قبله فإن المحكمة تكون قد جاوزت سلطتها في التفسير وأخطأت في تطبيق القانون. (نقض ١٩٥٤/١٢/٢٣ مجموعة النقض في ٢٥ سنة الجزء الأول ص ٥٧٨ رقم ٢٨٦) .

٣ – مناط الأخذ بحكم المادة ٣٦٦ مرافعات أن يكون الطلب بتفسير ما وقع في منطوق الحكم من غموض أو إبهام حتى يمكن الرجوع إلي المحكمة التي أصدرته بطلب يقدم لها بالأوضاع المعتادة غير محدد بموعد يسقط بانقضائه الحق في تقديمه أما إذا كان قضاء الحكم واضحاً لا يشوبه غموض ولا إبهام فإنه لا يجوز الرجوع إلي المحكمة لتفسير هذا القضاء حتى لا يكون التفسير ذريعة للرجوع عنه والمساس بحجيته وإنما يكون السبيل إلي ذلك الطعن فيه خلال الميعاد المحدد بإحدى طرق الطعن القابل لها . (نقض ١٩٦٥/١٢/٢٨

المكتب الفني سنة ١٦ ص ١٣٣٩).

٤ – متى كان الحكم قد التزم في تفسيره قضاء الحكم المفسر دون أن يمسه بالتعديل أو التبديل فإن النعي عليه بنسخ الحكم المفسر وبإهدار حجيته يكون علي غير أساس. (حكم النقض السابق) .

٥ – تفسير التناقض الذي يرد في الأحكام . ماهيته . الخطأ المادي البحت بين أسباب الحكم ومنطوقه . لا يعد تناقضاً . (نقض ١٩٧٩/١٢/٢٧ طعن رقم ٩٦ لسنة ٤٥ قضائية) .

٦ – عدم وقوع غموض أو إبهام في منطوق الحكم . وجوب القضاء بعدم قبول طلب تفسيره. (نقض ١٩٧٩/٥/٣٠ طعن رقم ٧٥١ لسنة ٤٩ قضائية).

٧ – الحكم التفسيري . خضوعه للقواعد المقررة للطعن بالطرق العادية أو غير العادية للحكم محل التفسير م٢/١٩٢ مرافعات . استئناف الحكم الابتدائي الصادر بتفسير حكم مرسي المزاد . ميعاده . خمسة الأيام التالية للنطق بالحكم . م ٤٥١ . (نقض ١٩٧٦/٣/١٦ سنة ٢٧ ص ٦٥٥).

٨ – ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ١٩٢ من قانون المرافعات من أن " يعتبر الحكم الصادر بالتفسير متمماً من كل الوجوه للحكم الذي يفسره ويسري عليه ما يسري علي هذا الحكم من القواعد الخاصة بطرق الطعن العادية وغير العادية هذا النص لا يتأدى منه وقف سريان ميعاد الطعن في الحكم المفسر إلي حين صدور الحكم في دعوى التفسير وإنما يعني أن الحكم التفسير يعتبر جزء متمماً للحكم الذي يفسره ويخضع للقواعد المقررة للطعن بالطرق العادية وغير العادية للحكم محل التفسير. (نقض ١٩٨٢/١١/١٥ طعن رقم ١١٨١ لسنة ٤٨ قضائية) .

٩ – الحكم التفسيري طبقاً لما تقضي به المادة ٢/١٩٢ من قانون المرافعات – وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة – يعتبر متمماً للحكم الذي يفسره وليس حكماً مستقلاً فما يسري علي الحكم المفسر من قواعد الطعن العادية أو غير العادية يسري عليه ، سواء أكان هو في تفسيره قد مس الحكم المفسر بنقص أو بزيادة أو بتعديل فيما قضى به معتدياً بذلك علي قوة الشيء المحكوم فيه ، أم كان لم يمسه بأي تغيير مكتفياً بتوضيح ما أبهم منه . (نقض ١٩٧٦/٣/١٦ سنة ٢٧ المجلد الأول ص ٦٥٥ قضائية) .

١٠ – غموض منطوق الحكم أو إبهامه لا يؤدي إلي بطلان الحكم . عدم جواز الطعن فيه بالنقض . سبيل إزالة الغموض الرجوع لذات المحكمة لتفسير ما وقع فيـه من غموض أو إبهام . م ١٩٢ مرافعـات. (نقض ١٩٨٢/٥/٦ طعن رقم ٦٤٩ لسنة ٤٨ قضائية).

١١ – لما كان وقوع غموض في الحكم لا يصلح سبباً للطعن فيه بطريق النقض وإنما يكون مبرراً لطلب تفسيره من ذات المحكمـة التي أصدرته عملاً بالمـادة ١٩٢ من قانون المرافعات ، فإن النعي علي الحكم المطعون فيه بـالغموض – أيـاً كـان وجـه الـرأي فيـه – غير مقبول. (نقض ١٩٨٠/٥/٢٢ سنة ٢١ العدد الثاني ص ١٤٧٦) .

١٢ – الحكم الصادر في طلـب التفسير . اعتبـاره جزءاً متممـاً للحكم المطلوب تفسيره وليس حكماً مستقلاً . أثره . خضوعه لذات القواعد المقررة للطعن علي الحكم المفسر . مادة ٢/١٩٢ مرافعات . نقض الحكم المطلوب تفسيره . أثره . إلغـاء الحكـم الـصادر فـي طلـب التفـسير . مـادة ٢٧١ مرافعـات. (نقـض ١٩٨٦/٥/١٥ الطعون أرقام ١٦١ ، ٦٤٩ ، ٦٧٨ ، ٢١٧٤ لسنة ٥٢ قضائية).

١٣ – الحكم التفسيري . اعتبـاره جزءاً متمماً للحكم الذي يفسره وليس حكمـاً مستقلاً . أثره . خضوعه لذات القواعد المقررة للطعن علي الحكم المفسر . مسه لهذا الحكم بنقص أو بزيادة أو بتعديل فيما قضى به مهدراً قوة الشيء المحكوم فيه أو اكتفائه بتوضيح ما أبهم منه . لا أثر له . (نقض ١٩٩٠/١/٢٤ طعن رقم ٢٧٦٢ لسنة ٦١ ق) .

يـسري نـص المـادة ١٩٢ مرافعـات علـي الأحكـام الـصادرة في دعـاوى الأحـوال الشخصية :

من المقرر أن نص المادة ١٩٢ مرافعات يسري علي الأحكام الـصادر فـي دعـاوى الأحوال الشخصية وذلك عملاً بالمادة الأولي من قانون إصدار القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بتنظيم بعض أوضـاع وإجراءات التقاضـي فـي مسائل الأحـوال الشخصية والتي نصت علـي سريان قانون المرافعات فيمـا لم يـرد بشأنه نص خـاص فيـه ، ونظـراً لأن القـانون رقـم ١ لـسنة ٢٠٠٠ لـم يـرد بشأنه نـص خـاص بـشأن تفسير الأحكام لذلك يتعين تطبيق نص المادة ١٩٢ في هذا الشأن.

مادة ١٩٣

إذا أغفلت المحكمة الحكم في بعض الطلبات الموضوعية جاز لصاحب الشأن أن يعلن خصمه بصحيفة للحضور أمامها لنظر هذا الطلب والحكم فيه.

هذه المدة تطابق المادة ٣٦٨ من القانون القديم.

الشرح :

يشترط لتطبيق هذا النص ما يأتي :

١ ـ أن يكون الطلب الذي أغلفت المحكمة الفصل فيه قد قدم إليها بصورة واضحة وطلب منه الفصل فيه فلا يكفي أن يكون الخصم قد أثاره في معرض دفاعه ويشترط أيضاً أن يكون من طلبات الخصوم لا وسيلة من وسائل دفاعهم في القضية .

٢ ـ أن يكون الطلب الذي أغفلت المحكمة الفصل فيه طلباً موضوعياً.

٣ ـ أن يكون إغفال المحكمة الفصل في الطلب الموضوعي إغفالاً كلياً ولا يعد من قبيل الإغفال الكلي رفض الطلب .

٤ ـ أن تكون المحكمة قد أنهت الدعوى أمامها بحكم قطعي واستنفدت سلطتها في نظر النزاع بجملته.

٥ ـ أن تكون المحكمة قد أغفلت الفصل فيه عن سهو أو خلط أما إذا كانت قد قضت ولو ضمنياً برفض الطلب فإن السبيل الوحيد للتظلم منه هو الطعن فيه.

٦ ـ أن يكون الطلب داخلاً حدود اختصاص المحكمة بالتبعية لاختصاصها بالطلبات الأخرى التي فصلت فيها أما إذا تخلف ذلك فلا تختص بنظر الطلب الذي أغفلته.

وتختص المحكمة بنظر الطلب الذي أغفلت الفصل فيه ولو كان هذا الطلب علي استقلال ما لا يدخل بحسب قيمته في اختصاصها النوعي . (مرافعات العشماوى الجزء الثاني ص ٧٣١) .

وتكون المحكمة مختصة ايضا بنظر الطلب ولو طعن في الحكم بالاستئناف

وذلك حتى لا يحرم الخصم من درجة من درجات التقاضي فإذا عرض الطلب المغفل علي محكمة الاستئناف كان الحكم بعدم قبوله أمراً محتوماً.

ولم تحدد المادة ميعاداً لإبداء الطلب ونوافق الدكتور أبو الوفا علي رأيه في أن الطالب لا يتقيد بأي ميعاد من مواعيد الطعن إلا أنه يتقيد حتماً بالقواعد الأساسية المقررة في التشريع لموالاة الإجراءات إذ لا يصح أن يظل الطلب قائماً منتجاً لآثاره القانونية دون أن يحركه صاحبه ويظل مصلتاً علي خصمه وعلي ذلك فمن رأينا أنه يسري علي هذا الطلب مواعيد سقوط الخصومة المنصوص عليها في القواعد العامة بسبب مضى ستة أشهر من آخر إجراء صحيح وهو صدور الحكم أو الإعلان به في حالة غيبة الخصم ويذهب الدكتور أبو الوفا إلي أن القانون يتطلب من المدعي تكليف خصمه للحضور لنظر الطلب القضائي الذي رفعه إلي قلم كتاب المحكمة خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديمه عملاً بالمادة ٧٠ مرافعات وسنده في ذلك أن الطالب الذي أغفلت المحكمة نظر طلبه عليه أن يكلف خصمه الحضور أمام المحكمة لسماع حكمه في هذا الطلب خلال ثلاثة أشهر من تاريخ صدور الحكم الذي أنهي الخصومة أمام المحكمة إذا صدر في مواجهته أو من تاريخ إعلانه به إذا لم يصدر في مواجهته وكان لم يحضر أي جلسة من الجلسات وإلا اعتبرت الخصومة كأن لم تكن عملاً بالمادة ٧٠ إلا أننا لا نري هذا الرأي ذلك أن تقديم الطلب للمحكمة وإعلان الخصم به من قبل يمنع من الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن ويكون الطلب إذا لم يفصل فيه معروضاً علي المحكمة وإذا أغفلت المحكمة الفصل فيه فإنما يكون هذا من قبيل عدم السير في الدعوى الذي ينبغي علي الخصم أن يتابعه حتى لا تسقط الخصومة وسقوطها غير متعلق بالنظام العام وينبغي أن يتمسك به صاحب المصلحة غير أنه يجوز للخصم أن يدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن إذا لم تعلن صحيفة طلب الفصل فيما أغفل الفصل فيه خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديمها لقلم الكتاب عملاً بالمادة ٧٠ مرافعات .

٧ – وقد تغفل المحكمة الفصل في جزء من طلب لا عن طلب بأكمله مثال ذلك ما لفت نظرنا – أثناء تتبع أحكام المحاكم – من أن إحدى المحاكم الابتدائية بهيئة استئنافية قد أصدرت حكماً بإلغاء الحكم الصادر من قاضي الأمور المستعجلة فيما قضى به من رفض دعوى الحراسة وقضت بتعيين حارس

قضائي لإدارة الأعيان المتنازع عليها وحينما قضت المحكمة بتعيين الحارس ذكرت أنه حارس الجدول صاحب الدور وتركت اسمه علي بياض.

فما هو الحل القانوني.

في تقديرنا أن ذلك لا يعد خطأ مادياً يتطلب التصحيح وليس غموضاً في حاجة إلي تفسير وإنما هو إغفال جزء من طلب يجوز لمن قضى لصالحه أن يرفع دعوى جديدة ببيان اسم الحارس لأن هذا الطلب كان معروضاً علي المحكمة كما يجوز له أيضاً في هذه الحالة أن يتقدم إلي المحكمة التي أصدرت الحكم بطلب الحكم في هذه الجزء الذي أغفلته ، لذلك فإننا لا نوافق عميد المرافعات العشماوي فيما ذهب إليه في مؤلفه من أن ذلك يعتبر خطأ مادياً. (بند ١١٠٣ ص ٧٣٦).

وبهذه المناسبة فإننا نلفت نظر إخواننا القضاة لأمر هام إذ لاحظنا أن بعضهم حين تحريرهم مسودة الحكم يتركون اسم حارس الجدول صاحب الدور علي بياض علي أساس أنهم سيستفسرون من الموظف الذي يحتفظ بالجدول عن اسمه عند النطق بالحكم إلا أنهم في زحمة العمل لا ينتبهون لذلك.

ومن ناحية أخرى فقد لاحظنا أن بعض المحاكم خصوصاً الصغيرة لم يقيد بها خبراء بالجدول وتري المحكمة أن تعيين أحدهم أمر مناسب . في هذه الحالة نري أنه ليس هناك ما يمنع من أن تعين المحكمة خبيراً مقيداً بجدول محكمة أخرى لأن الاختصاص المكاني للخبير لا يقيد القاضي ويستحسن أن يكون أقرب محكمة لتلك التي خلت من الخبير حتى لا يتجشم الخبير المنتدب والخصوم مشقة الانتقال من مكان بعيد.

نص المادة يسري علي الطلب الاحتياطي :

لا جدال في أن نص المادة يسري أيضاً علي الطلب الاحتياطي الذي أغفلته المحكمة فإذا طلب المدعي طلباً أصلياً وآخر احتياطياً وقضت المحكمة برفض الطلب الأصلي وأغفلت الفصل في الطلب الاحتياطي فإنه يتعين الرجوع إلي ذات المحكمة لتفصل فيما أغفلته .

نص المادة يسري علي قضاء النقض :

من المقرر أن نص المادة يسري علي قضايا الطعون أمام محكمة النقض فإذا أغفلت الفصل في نقض الطلبات جاز لصاحب الشأن الرجوع إليها لتستدرك ما فاتها.

أحكام النقض الصادرة علي المادة :

١- إذا كانت المحكمة قد أغفلت الحكم في طلب قدم إليها لأول مرة ولم تعرض له في أسبابها فإن هذا الطلب يبقي معلقاً أمامها وعلاج هذا الإغفال وفقاً للمادة ٣٦٨ مرافعات يكون بالرجوع إلي نفس المحكمة لتستدرك ما فاتها الفصل فيه إن كان له وجه ومن ثم فهو لا يصلح سبباً للطعن بطريق النقض. (نقض ١٥ مارس سنة ١٩٦٧ مجموعة أحكام المكتب الفني سنة ١٨ ص ٦٣٦).

٢- لا يجوز الطعن في الحكم بسبب إغفاله الفصل في أحد الطلبات وإنما يتعين وفقاً لنص المادة ٣٦٨ من قانون المرافعات السابق الرجوع إلي المحكمة التي أصدرت هذا الحكم لتستدرك ما فاتها الفصل فيه. وإذ كان الثابت أن محكمة أول درجة لم تتعرض للفصل في طلب الريع عن المدة ... علي اعتبار أن الطاعن لم يطلب الحساب عن هذه المدة ، ولم يقدم الخبير المنتدب في الدعوى حساب ريعها ، ومؤدي ذلك أن هذا الطلب بقي معلقاً أمامها لم تقطع فيه ، وكانت عبارة " ورفضت ما عدا ذلك من الطلبات " الواردة بمنطوق حكمها مقصورة علي الطلبات التي كانت محل بحثها ولا تمتد إلي ما لم تكن قد تعرضت له بالفصل لا صراحة ولا ضمناً ، فإن الحكم المطعون فيه إذ جري علي أن محكمة أول درجة أغفلت الفصل في طلب الريع عن هذه المدة بسبب الخطأ في تقدير الخبير الذي أخذت به ، وأوجب الرجوع إليها لنظر الطلب طبقاً للمادة ٣٦٨ من قانون المرافعات السابق لا يكون قد خالف القانون. (نقض ١٩٧٢/٥/١٨ سنة ٢٣ ص ٩٦٣ ، نقض ١٩٧٩/١/١١ طعن ١٠٢١ لسنة ٤٥ ق ، نقض ١٩٧٩/١٢/٢٠ طعن رقم ٥٨٠ لسنة ٤٧ قضائية) .

٣- المستفاد من صريح نص المادة ٣٦٨ من قانون المرافعات السابق – وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة – أن مناط الأخذ به أن تكون المحكمة قد

أغفلت عن سهو أو غلط الفصل في طلب موضوعي إغفالاً كلياً يجعل الطلب باقياً معلقاً أمامها لم تقض فيه قضاء ضمنياً أما إذا كان المستفاد من أسباب الحكم أو منطوقه أنها قضت صراحة أو ضمناً برفض الطلب فإن وسيلة التظلم من ذلك تكون بالطعن في الحكم إن كان قابلاً له ، وإذ كان الثابت أن محكمة النقض قد استبعدت – في حكمها السابق – قيام الشركة بين الطرفين وقررت أن ما تم بينهما لم يجاوز مرحلة المفاوضات وأن مسئولية المدعي عليه لا تقوم في هذه الحالة علي الخطأ العقدي وإنما علي الخطأ التقصيري طبقاً للمادة ١٦٣ من القانون المدني وانتهت إلي تقدير التعويض المستحق للطالب علي هذا الأساس الذي ارتأته ، فإنها بذلك تكون قد فصلت في طلب التعويض موضوع الدعوى الذي يعتبر طلباً واحداً وإن تعددت عناصره مما يمتنع معه علي المحكمة إعادة النظر فيه. (نقض ١٩٧٣/٢/١٠ سنة ٢٤ ص ٢١٩) .

٤- إذا أغفلت المحكمة الفصل في طلب الفوائد من عدم التعرض لها في الأسباب فإنها لا تنصرف إليها عبارة (ورفضت ما عدا ذلك من الطلبات) . (نقض ١٩٧٢/٢/٢ سنة ٢٣ ص ١١٢) .

٥- أثر المشرع في المادة ١٩٣ من قانون المرافعات أن يكون علاج الإغفال هو الرجوع إلي نفس المحكمة لتستدرك ما فاتها الفصل فيه سهواً أو خطأ ، وكان المقصود بالإغفال هنا هو الإغفال الكلي لطلب موضوعي قدم إلي المحكمة بصورة واضحة بحيث يظل الطلب باقياً معلقاً لم يقض فيه قضاء ضمنياً ، ومن ثم فلا محل لتطبيق هذه المادة إذا انصب الإغفال علي الفصل في دفع شكلي إذ يعتبر رفضاً له . وإذ كان المستفاد من أسباب الحكم أو منطوقه أنها قضت صراحة أو ضمناً برفض الطلب الموضوعي ، وتكون وسيلة تصحيح الحكم بالطعن فيه بإحدى طرق الطعن العادية أو غير العادية متى كان قابلاً لها . (نقض ١٩٧٧/٥/٢٥ طعن رقم ١٦٤ لسنة ٤١ ق ، نقض ١٩٧٩/٣/١ طعن رقم ٣٥٠ لسنة ٤٦ قضائية).

٦- قضاء محكمة أول درجة بأحقية الطاعنة في التعويض دون بيان قيمته أو إلزام المطعون عليه به . اعتباره إغفالاً من المحكمة للحكم في طلب التعويض. تصحيح ذلك لا يكون بالطعن في الحكم . وجوب الرجوع لمحكمة أول درجة للفصل في هذا الطلب . م ١٩٣ مرافعات . (نقض ١٩٧٦/٤/٦ سنة ٢٧ ص

٨٦٢) .

٧- إقامة الطعن بالنقض من أحد المحكوم عليهم . القضاء برفضه دون بحث الشق الآخر من الحكم المطعون فيه الصادر ضد خصم آخر . لا يعد إغفالاً للفصل في شق من الطلبات. (نقض ١٩٨٠/١/٨ طعن رقم ١٤٢١ لسنة ٤٧ قضائية) .

٨- طلب المدعي للتعويض الموروث . اعتباره طلباً مستقلاً عن طلب تعويضه عن الأضرار الشخصية خلو الحكم من الإشارة إلي التعويض الموروث . هو إغفال للفصل فيه. (نقض ١٩٧٩/١٢/٢٠ طعن رقم ٥٨٠ لسنة ٤٧ قضائية) .

٩- إغفال الحكم الفصل في طلب المؤجر إضافة رسم الشاغلين ضمن الضرائب الإضافية التي يلتزم بها المستأجر وجوب الرجوع إلي نفس المحكمة لنظر الطلب والفصل فيه . عدم صلاحيته سبباً للطعن بالنقض. (نقض ١٩٧٦/٣/٢٤ سنة ٢٧ ص ٧٥٢).

١٠- إغفال المحكمة الجنائية الفصل في الدعوى المدنية . أثره . للمدعي بالحقوق المدنية الرجوع إلي ذات المحكمة لتفصل في دعواه . لا يحول ذلك دون حقه في إقامة دعواه ابتداء أمام المحكمة المدنية إذا شاء. (نقض ١٩٧٧/٢/٢١ سنة ٢٨ ص ٥٠٠) .

١١- إغفال المحكمة الفصل في بعض الطلبات . علاج ذلك الرجوع إلي ذات المحكمة لتستدرك ما فاتها . م١٩٣ مرافعات . شرطه . أن يكون الطلب الذي أغفلت الفصل فيه يدخل في حدود اختصاصها بالتبعية لاختصاصها بالطلبات الأخرى التي فصلت فيها. (نقض ١٩٨٢/١٢/١٤ طعن رقم ١٠٢١ لسنة ٤٩ قضائية) .

١٢- إغفال المحكمة الفصل في طلب موضوعي . جواز الرجوع إليها لتستدرك ما فاتها . م ١٩٣ مرافعات . عرض الطلب المغفل علي محكمة الاستئناف . وجوب الحكم بعدم قبوله . (نقض ١٩٨٣/٥/١٩ طعن رقم ٨٠٤ لسنة ٤٩ قضائية).

١٣- النص في المادة ٢٧٣ من قانون المرافعات علي أن تسري علي قضايا الطعون أمام محكمة النقض القواعد الخاصة بالأحكام فيما لا يتعارض مع

النصوص الخاصة بالطعن بطريق النقض ، ولما كانت المادة ١٩٣ الواردة بالفصل الثالث من الباب التاسع الخاص بالأحكام تنص علي أنه " إذا أغفلت المحكمة الفصل في بعض الطلبات الموضوعية لجاز لصاحب الشأن أن يعلن خصمه بصحيفة للحضور أمامها لنظر هذا الطلب والحكم فيه " وكانت القواعد المقررة للطعن بطريق النقض هي ما يلزم إتباعه في صدد الفصل فيما يدعي إغفال الفصل فيه شأنه في ذلك شأن الطعن بالنقض سواء بسواء فإن هذا الطلب يجب أن يتم بالأوضاع والإجراءات المقررة في المواد ٢٥٣ وما بعدها من قانون المرافعات. (نقض ١٩٨٠/١/٨ سنة ٣١ الجزء الأول ص ١٠٥).

١٤- لما كان الطعن السابق قد رفع من تركة ... وحدها – فيما قضي به ضدها – فإن محكمة النقض إذ عرضت للأسباب التي بني عليها الطعن في هذا النطاق وانتهت إلي رفضه ولم تعرض للشق الآخر من الحكم الصادر ضد ... فإنها لا تكون قد أغفلت الفصل في شيء من طلبات التركة الطاعنة . (نقض ١٩٨٠/١/٨ سنة ٣١ الجزء الأول ص ١١٥).

١٥- المقرر في قضاء هذه المحكمة أن مناط انطباق نص المادة ١٩٣ من قانون المرافعات يكون فيما أغفلت المحكمة الفصل فيه سهواً أو خطأ وليس عن بينه وإدراك ، وكان من المقرر أيضاً أن حجية الحكم تثبيت لمنطوقه ولما ارتبط به من الأسباب ارتباطاً وثيقاً لا ينصرف إلا إلي ما فصل فيه صراحة أو ضمناً وكان محلاً لبحثه ومطروحاً بين الخصوم ، لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم الابتدائي أن الطاعنة قد طلبت الحكم لها بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ١٩٦٧/١/١٢ فيما تضمنه من بيع المورث لها الأطيان الزراعية والمنزل المبين بهذا العقد إلا أن الحكم قصر بحثه علي الشق الخاص بالأطيان الزراعية – وهو الذي جري الجدل حوله بين الخصوم والمتدخلة – والذي كان محلاً لتصرف المورث إلي ولديه ومدار منازعة أخرى بينهم وهو ما خلصت منه المحكمة إلي قضائها برفض الدعوى للأسباب التي ساقتها علي ذلك الشق المتعلق بالأطيان الزراعية فقط ومن ثم يكون الحكم الابتدائي قد أغفل خطأ أو سهواً الفصل في باقي الطلبات – وهو الشق المتعلق بالمنزل – ويكون من المتعين لتدارك ذلك الرجوع إلي المحكمة الابتدائية لتستكمل الفصل فيه – لا الطعن في حكمها بذلك ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بعدم

جواز الاستئناف بالنسبة لهذا الطلب فإنه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون. (نقض ١٩٨٤/١/٣١ طعن رقم ١٠٩٧ لسنة ٥٠ قضائية) .

١٦- إغفال الحكم الفصل في طلب تسليم العقار موضوع النزاع . عدم جواز الطعن في الحكم لهذا السبب مادة ١٩٣ مرافعات . وجوب الرجوع إلي نفس المحكمة للفصل فيما أغفلت الفصل فيه من طلبات. (نقض ١٩٨٤/٥/١٥ طعن رقم ١٩٠٢ لسنة ٥٠ قضائية).

١٧- إغفال المحكمة الفصل في طلب موضوعي . سبيل تداركه . الرجوع لذات المحكمة للفصل فيه . مادة ١٩٣ مرافعات . عدم جواز الطعن فيه بالنقض لهذا السبب . (نقض ١٩٨٦/٤/١٠ طعن رقم ٦١ لسنة ٥٣ قضائية).

١٨- الطلب الذي تغفله المحكمة . بقاؤه علي أصله معلقاً أمامها . سبيل الفصل فيه . الرجوع إلي ذات المحكمة لنظره والحكم فيه . مادة ١٩٣ مرافعات. الطعن في الحكم بالاستئناف لإغفاله الفصل في ذلك الطلب . غير مقبول. (نقض ١٩٨٥/١٠/٢٣ طعن رقم ٩٧٥ لسنة ٥١ قضائية ، نقض ١٩٨٤/٥/١٥ طعن رقم ١٠٩٢ لسنة ٥٠ قضائية).

١٩- إغفال المحكمة الفصل في طلب موضوعي . سبيل تداركه . الرجوع إلي ذات المحكمة للفصل فيه. مادة ١٩٣ مرافعات . الطعن في الحكم بالاستئناف لهذا السبب غير مقبول. (نقض ١٩٨٩/٢/٢٣ طعن رقم ٢٥٠٠ لسنة ٥٦ قضائية).

٢٠- مناط إغفال المحكمة الفصل في إحدى الطلبات المعروضة عليها – وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة – أن تكون المحكمة قد أغفلت عن سهو أو خطأ الفصل في الطلب الموضوعي إغفالاً كلياً يجعله باقياً معلقاً أمامها ، أما إذا كان المستفاد أنها قضت صراحة أو ضمناً برفض الطلب ، فلا يعتبر ذلك منها إغفالاً في حكم القانون ويكون وسيلة تصحيح حكمها هو الطعن فيه. (نقض١٩٨٩/١/٢٦ الطعنان رقما ٣١١ لسنة ٥٢ قضائية ، ٢٦٢٤ لسنة ٥٦ قضائية ، نقض ١٩٨٧/٣/١٨ طعن رقم ١٢٩٨ لسنة ٥١ قضائية) .

٢١- مفاد نص المادة ١٩٣ من قانون المرافعات – وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة – أن الطلب الذي تغفله المحكمة يظل باقياً علي حاله ومعلقاً

أمامها ويكون السبيل إلي الفصل فيه هو الرجوع إلي ذات المحكمة لتستدرك ما فاتها الفصل فيه. (نقض ١٩٩٣/٢/١١ الطعن رقم ٢٢٨ لسنة ٦٢ ق) .

٢٢- إغفال المحكمة الفصل في طلب موضوعي . سبل تداركه . الرجوع إلي ذات المحكمة للفصل فيه مادة ١٩٣ مرافعات . عدم جواز الطعن بالنقض لهذا السبب . علة ذلك . (نقض ١٩٩٢/٥/٧ طعن رقم ٢١٨٥ لسنة٥٧ ق).

٢٣- الإغفال في معني المادة ١٩٣ مرافعات . مناطه . وسيلة تداركه . الرجوع إلي ذات المحكمة للفصل فيه . إغفال الفصل في وسائل الدفاع أياً كانت . اعتباره رفضاً لها . التظلم من ذلك يكون بالطعن في الحكم إن كان قابلاً له . الدفع بعدم دستورية لائحة في دعوى سابقة قضت المحكمة برفضها. وسيلة دفاع. القضاء بوقف الدعوى حتى يفصل في هذا الدفع خطأ في القانون . (نقض ١٩٩١/٥/٢٨ طعن رقم ١٩٢٤ لسنة ٥٢ قضائية) .

٢٤- الطلب الذي تغفله المحكمة . سبيل الفصل فيه. الرجوع إلي ذات المحكمة لنظره . عدم جواز الطعن في حكمها بذلك . مؤداه . يمتنع علي محكمة الاستئناف أن تعرض لما فصلت فيه محكمة أول درجة إلي أن ينتهي النزاع برمته أمامها . وجوب القضاء بعدم جواز الاستئناف لتعلقه بالنظام العام. قضاء الحكم المطعون فيه في موضوع الاستئناف . خطأ . (نقض ١٩٩٢/٥/١٢ طعن رقم ٩٧٦ لسنة ٥٤ قضائية).

٢٥- الرجوع إلي ذات المحكمة للفصل فيما أغفلت الفصل فيه . مناطه . إغفال الفصل في طلب موضوعي عن سهو أو خطأ . مادة ١٩٣ مرافعات. (نقض ١٩٩٢/٥/١٢ طعن رقم ٩٧٦ لسنة ٥٤ قضائية).

٢٦- إغفال المحكمة الفصل في طلب موضوعي سهواً أو غلطاً . سبيل تداركه . الرجوع إلي ذات المحكمة للفصل فيه . عدم تقيد الطالب في ذلك بمواعيد الطعن في الحكم . علة ذلك . بقاء هذا الطلب معلقاً أمام المحكمة . مادة ١٩٣ مرافعات. (نقض ١٩٩٦/١/١٨ طعن رقم ١٥٤٦ لسنة ٦١ قضائية).

٢٧- إغفال المحكمة الفصل في طلب موضوعي . سبيل تداركه . الرجوع إلي ذات المحكمة للفصل فيه . مادة ١٩٣ مرافعات . عدم جواز الطعن بالنقض علي الحكم لهذا السبب . علة ذلك . عدم قبول الطعن إلا عن الطلبات التي

تفصل فيها الحكم صراحة أو ضمناً . مثال بشأن إغفال محكمة الاستئناف الفصل في طلب الطاعن الحكم له بالتعويض عن كيدية استئناف المطعون ضدهم . (نقض ١٩٩٦/٤/١١ طعن رقم ٧٣ لسنة ٥٩ قضائية).

٢٨- إغفال الفصل في طلب موضوعي. سبيل تداركه . الرجوع إلي ذات المحكمة للفصل فيه . مادة ١٩٣ مرافعات . الاستئناف لا ينقل إلي محكمة الدرجة الثانية إلا ما فصلت فيه محكمة أول درجة ورفع عنه الاستئناف . إغفال محكمة أول درجة الفصل في طلب التسليم صراحة أو ضمناً . سبيل تداركه. الرجوع لذات المحكمة . عدم جواز تعرض محكمة الاستئناف لهذا الطلب بالفصل فيه . مخالفة ذلك خطأ. (نقض ١٩٩٨/١١/٢٥ طعن رقم ٢٤٢٦ لسنة ٦٧ ق).

٢٩- إغفال المحكمة الفصل في طلب التسليم . سبيل تداركه . الرجوع إلي ذات المحكمة للفصل فيه . استئناف الحكم لهذا السبب . غير مقبول . (نقض ١٩٩٨/١٢/٢٧ طعن رقم ٢٦٧٩ لسنة ٦٢ق).

نص المادة ١٩٣ مرافعات يسري علي دعاوى الأحوال الشخصية :

من المقرر أن نص المادة ١٩٣ يسري علي كافة الدعاوى بما فيها دعوى الأحوال الشخصية وذلك عملاً بالمادة الأولي من قانون إصدار القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بتنظيم بعض أوضاع إجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية والتي نصت علي سريان قانون المرافعات فيما لم يرد بشأنه نص خاص فيه ، ونظراً لأن القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ لم يرد فيه نص بشأن إغفال المحكمة الفصل في طلب موضوعي فلا مناص من تطبيق نص المادة ١٩٣ مرافعات . فإذا أقامت المدعية دعوى بنفقة عدة ومؤخر صداق وقضت المحكمة في الطلب الأول فقط وأغفلت الفصل في الطلب الثاني فإنه يجوز للمدعية أن ترجع إلي ذات المحكمة للفصل فيما أغفلته فإن لم تسلك هذا الطريق وطعنت علي الحكم كان طعنها غير مقبول.

أحكام النقض :

١ ـ إغفال محكمة أول درجة الفصل في طلب إغفال التطليق . استئناف المطعون ضدها الحكم طالبة الحكم لها به . غير مقبول . علة ذلك . (الطعن رقم

١٨٤ لسنة ٦٠ ق "أحوال شخصية" جسة ١٩٩٤/٤/٢٦).

إغفال المحكمة الفصل في دعوى الضمان الفرعية يستوجب بدوره الرجوع إلـي ذات المحكمة لتقضى فيه:

من المقرر أن نص المادة ١٩٣ مرافعات يسري علي دعوى الضمان الفرعية ومن ثم إذا أغفلت المحكمة الفصل فيها فإن السبيل إلي تدارك ذلك الرجوع إلي ذات المحكمة للفصل فيها.

أحكام النقض :

١ – وحيث أن النعي مردود ، ذلك أنه لما كان مفاد نص المادة ١٩٣ من قانون المرافعات – وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة – أن الطلب الذي تغفله المحكمة يظل باقياً علي حاله ومعلقاً أمامها ويكون السبيل إلي الفصل فيه هو الرجوع إلي ذات المحكمة لتستدرك ما فاتها الفصل فيه ، وكان البين أن محكمة أول درجة لم تفصل في دعوى الضمان الفرعية ، فإن الحكم المطعون فيه إذ انتهي إلي أن دعوى الضمان غير معروضة علي المحكمة الاستئنافية لعدم الفصل فيها من محكمة أول درجة فإنه يكون قد التزم صحيح القانون ويضحي النعي بهذا الوجه علي غير أساس. (نقض ١٩٩٠/٣/٢٨ سنة ٤١ الجزء الأول ص ٨٩٠).

يسري نص المادة ١٩٣ مرافعات علي المحكمة الجنائية إذا أغفلت الفصل في الدعوى المدنية التبعية :

نصت المادة ٣٠٩ من قانون الإجراءات الجنائية علي أن " كل حكم يصدر في موضوع الدعوى الجنائية يجب أن يفصل في التعويضات التي يطلبها المدعي بالحقوق المدنية والمتهم ، وذلك ما لم تر المحكمة أن الفصل في هذه التعويضات يستلزم إجراء تحقيق خاص ينبني عليه أرجاء الفصل في الدعوى الجنائية فعندئذ تحيل المحكمة الدعوى إلي المحكمة المدنية بلا مصاريف " ومؤدي ذلك أنه متى رفعت الدعوى المدنية صحيحة بالتبعية للدعوى الجنائية فإنه يتعين الفصل في هذه الدعوى وفي موضوع الدعوى الجنائية معاً بحكم واحد غير أن المحكمة الحنائية قد تقضى في الدعوى الجنائية وتغفل الفصل في

الدعوى المدنيـة كما إذا رفعت الدعوى الجنائيـة بتهمـة قتل أو إصابة خطـأ ورفعت الدعوى المدنيـة بتعويض عن الجريمـة فقضت المحكمـة في الدعوى الجنائية بالإدانة ولم تتعرض للدعوى المدنية لا في قليل ولا في كثير وهنا يثور التساؤل عن الإجراء الذي يسلكه المدعي المدني لتدارك هذا الخطأ.

أجابت علي ذلك محكمة النقض في أحكامها الكثيرة المتواترة والتي استقرت عليها وقضت في صراحة ووضوح بأن للمدعي المدني الحق في الرجوع إلي نفس المحكمة الجنائية للفصل في دعواه المدنية وذلك عملاً بالمادة ١٩٣ من قانون المرافعات والتي نصت علي أنه " إذا أغفلت المحكمة الفصل في بعض الطلبات الموضوعية ، جاز لصاحب الشأن أن يعلن خصمه بصحيفة للحضور أمامها لنظرها الطلب والحكم فيه " فقد دلت علي أن للخصم في الدعوى ، جنائية كانت أم مدنية الحق في الرجوع إلي ذات المحكمة التي فاتها الفصل في طلباته الموضوعية كلها أو بعضها ، للفصل فيما أغفلته ، وهي قاعدة عامة واجبة الاعمال أمام المحاكم الجنائية لخلو قانون الإجراءات الجنائية من نص يحكم هذه الحالة وباعتبارها من القواعد العامة في قانون المرافعات المدنية ولعدم وجود نص يخالفها في قانون الإجراءات الجنائية.

وتأسيساً علي ما تقدم إذا أغفلت المحكمة الجنائية الجزئية الفصل في الدعوى المدنية رغم قضائها في الدعوى الجنائية فلا يجوز للمدعي المدني أن يطعن علي الحكم بالاستئناف لهذا السبب وكل ما له هو أن يراجع إلي ذات المحكمة للفصل في دعواه المدنية ، وإذا قضت محكمـة الجنح المستأنفة في الدعوى الجنائية وأغفلت الفصل في الدعوى المدنية فلا يجوز للمدعي المدني أن يطعن بالنقض علي الحكم لهذا السبب والجزاء علي عدم الرجوع إلي ذات المحكمـة والطعن علي الحكم بالاستئناف أو النقض هو عدم قبول الطعن.

أحكام النقض الجنائية :

١ ــ لما كان ذلك ، وكانت المادة ١٩٣ من قانون المرافعات القائم المقابلة نص المادة ٣٦٨ من قانون المرافعات الملغي ، إذ نصت علي أنه " أغفلت المحكمة الحكم في بعض الطلبات الموضوعية ، جاز لصاحب الشأن أن يعلن خصمه بصحيفة للحضور أمامها لنظر الطلب والحكم فيه " فقد دلت ــ وعلي ما جري

به قضاء هذه المحكمة - علي أن للخصم في الدعوى ، جنائية كانت أم مدنية ، الحق في الرجوع إلي المحكمة التي فاتها الفصل في طلباته الموضوعية كلها أو بعضها ، للفصل فيما أغفلته ، وهي قاعدة عامة واجبة الأعمال أمام المحاكم الجنائية لخلو قانون الإجراءات الجنائية من نص يحكم هذه الحالة وباعتبارها من القواعد العامة التي لا تتأبي طبيعة المحاكم الجنائية علي أعمالها علي الدعويين الجنائية والمدنية التابعة لها . لما كان ما تقدم فإن الطريقة السوية أمام الطاعن بصفته ، هي أن يرجع إلي ذات المحكمة التي أصدرت الحكم في الدعوى الجنائية وأغفلت الفصل في دعواه المدنية ليطلب منها الفصل فيها ، لأن اختصاصها بذلك مازال باقيا بالنسبة له . ولما كان الطعن في الحكم بطريق النقض لا يجوز إلا فيما فصلت فيه محكمة الموضوع صراحة أو ضمناً وكان لا صفة للمدعي بالحقوق المدنية في التحدث إلا في خصوص الدعوى المدنية ، وهي - في صورة الدعوى - لم يصدر فيها من المحكمة الاستئنافية قضاء فإن أوجه النعي - علي السياق المتقدم - إنما تكون في حقيقتها قد وردت علي القضاء في الدعوى الجنائية وحدها ، وهو ما لا يقبل من غير النيابة العامة الطعن فيه . لما كان ما تقدم فإن الطعن القائم يكون غير جائز في خصوص الدعوى المدنية ، ويتعين من ثم التقرير بذلك مع إلزام الطاعن بصفته المصاريف المدنية. (نقض ١٩٨٧/٥/١٣ السنة الثامنة والثلاثون الجزء الأول ص ٦٨٤).

٢ - وحيث إنه بخصوص الدعوى المدنية ، فإنه يبين من مراجعة الأوراق أن المدعي بالحقوق المدنية كان قد ادعي مدنياً لدي محكمة أول درجة وفات المحكمة الجزئية أن تحكم في هذه الدعوى. فاستأنف المدعي بالحقوق المدنية هذا الحكم ، لما كان ذلك وكان من المقرر أنه إذا كانت الدعوى المدنية قد رفعت بطريق التبعية للدعوى الجنائية فإن علي الحكم الصادر في موضوع الدعوى الجنائية أن يفصل في التعويضات التي طلبها المدعي بالحقوق المدنية ، وذلك عملا بصريح نص المادة ٣٠٩ من قانون الإجراءات ، فإن هو أغفل الفصل فيها ، فإنه - وعلي ما جري به قضاء محكمة النقض - يكون للمدعي بالحقوق المدنية أن يرجع إلي ذات المحكمة التي فصلت في الدعوى الجنائية ، للفصل فيما أغفلته عملاً بالمادة ١٩٣ من قانون المرافعات المدنية وهي قاعدة واجبة الإعمال أمام المحاكم الجنائية لخلو قانون الإجراءات الجنائية من نص

مماثل وباعتبارها من القواعد العامة الواردة في قانون المرافعات ، لما كان ذلك ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بقبول استئناف المدعي بالحقوق المدنية يكون قد أخطأ في القانون خطأ يؤذن لهذه المحكمة – عملاً بنص الفقرة الأولي من المادة ٣٩ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ في شأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض – أن تصحح الخطأ بالقضاء بعدم جواز استئناف المدعي بالحقوق المدنية وإلزامه بمصاريفه. (نقض جنائي ١٩٨٨/٢/٢١ سنة ٣٩ ص ٣٣٢).

٣ – بالنسبة للطعن المقدم من المدعي بالحق المدني ، فإنه لما كان الواضح من منطوق الحكم المطعون فيه أنه أغفل الفصل في الدعوى المدنية التبعية المرفوعة من الطاعن (المدعي بالحق المدني) وأشارت مدوناته إلي أرجاء الفصل فيها مما مفاده أن المحكمة لم تنظر إطلاقاً للدعوى المدنية ولم تفصل فيها فإنه – وعلي ما جري به قضاء محكمة النقض – يكون للمدعي بالحقوق المدنية أن يرجع إلي ذات المحكمة التي فصلت في الدعوى الجنائية للفصل فيما أغفلته عملاً بالمادة ١٩٣ من قانون المرافعات المدنية وهي قاعدة واجبة الأعمال أمام المحاكم الجنائية لخلو قانون الإجراءات الجنائية من نص مماثل وباعتبارها من القواعد العامة الواردة بقانون المرافعات المدنية . لما كان ذلك . وكان الثابت من مذكرة أسباب الطعن أن الطاعن يبغي بطعنه نقض الحكم فيما قضى به في الدعوى المدنية التي أقامها علي المطعون ضده وكان الطعن في الحكم بطريق النقض لا يجوز إلا فيما فصلت فيه محكمة الموضوع فإن الطعن المقدم من المدعي بالحق المدني يكون غير جائز لعدم صدور حكم قابل له في خصوص الدعوى المدنية ، مما يتعين معه القضاء بعدم جواز الطعن ومصادرة الكفالة. (نقض رقم ٤٤٠١ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٣/٣/١).

٤ – لما كانت المادة ٣٠٩ من قانون الإجراءات الجنائية تنص علي أن " كل حكم يصدر في موضوع الدعوى الجنائية يجب أن يفصل في التعويضات التي يطلبها المدعي بالحقوق المدنية أو المتهم ، وذلك لم تر المحكمة أن الفصل في هذه التعويضات يستلزم إجراء تحقيق خاص ينبني عليه إرجاء الفصل في الدعوى الجنائية فعندئذ تحيل المحكمة الدعوى إلي المحكمة المدنية بلا مصاريف " وإذ كان من المقرر أن ولاية المحكمة الجنائية في الأصل مقصورة

علي نظر ما يطرح أمامها من الجرائم واختصاصها بنظر الدعوى المدنية الناشئة عنها إنما هو استثناء من القاعدة فيشترط أن لا تنظر الدعوى المدنية إلا بالتبعية للدعوى الجنائية ، ومتى رفعت الدعوى المدنية صحيحة بالتبعة للدعوى الجنائية بطلب التعويض ممن لحقه ضرر من الجريمة ، فإنه يتعين الفصل في هذه الدعوى وفي موضوع الدعوى الجنائية معاً بحكم واحد عملاً بصريح نص المادة ٣٠٩ من قانون الإجراءات الجنائية سالفة البيان فإن هو أغفل الفصل في إحداها فإنه يكون للمدعي بها أن يرجع إلي ذات المحكمة التي فصلت في الدعوى الجنائية للفصل فيما أغفلته ، وذلك عملاً بالقاعدة المقرر في المادة ١٩٣ من قانون المرافعات وهي قاعدة واجبة الأعمال أمام المحاكم الجنائية باعتبارها من القواعد العامة في قانون المرافعات المدنية ولعدم وجود نص يخالفها في قانون الإجراءات الجنائية. (الطعن رقم ١١٦٤٦ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٣/٣/٩).

إذا أغفلت المحكمة الفصل في طلب لا تختص به فلا جدوى من الرجوع إليها في شأنه :

من المقرر أن الرجوع إلي المحكمة لتفصل في الطلب الذي أغفلته مشروط بأن تكون مختصة به سواء كانت مختصة به استقلالاً أو تبعاً لاختصاصها بباقي الطلبات التي كانت مطروحة عليها معه أما إذا كانت غير مختصة به لا استقلالاً ولا تبعاً فإنه لا جدوى من الرجوع إليها في شأنه لأن مصير هذا الطلب إذا ما أعيد عرضه عليها هو أن تقضي فيه بعدم اختصاصها بنظره ومن ثم جاز لمن أغفل طلبه أن يرفع دعوى مبتدأة به أمام المحكمة المختصة فإذا أقام شخص دعوى أمام القضاء الإداري وطلب الحكم بثلاثة طلبات فقضت المحكمة في طلبين منهما وأغفلت الفصل في الثالث وتبين أنها لا تختص به علي النحو السابق فإنه يجوز رفع الدعوى ابتداء بهذا الطلب أمام القضاء العادي فإذا دفع المدعي عليه بأن المدعي لم يرجع لمحكمة القضاء الإداري لتقضي في هذا الطلب تعين علي المحكمة أن تبحث فيما إذا كانت محكمة القضاء الإداري مختصة بهذا الطلب أم لا فإن تبين لها أنها غير مختصة به رفضت الدفع وقضت في الدعوى أما إذا اتضح لها أن محكمة القضاء الإداري مختصة به قضت بعدم الاختصاص.

أحكام النقض :

١ ـ من المقرر أنه ولئن كان لمن أغفلت المحكمة الحكم في بعض طلباته أن يلجأ إلي ذات المحكمة لتستدرك ما فاتها الفصل فيه عملاً بالمادة ١٩٣ من قانون المرافعات ولو كان هذا الطلب علي استقلال لا يدخل في اختصاصها ، إلا أن ذلك مشروط بأن يكون الطلب الذي أغفلت الفصل فيه يدخل في حدود اختصاصها بالتبعية لاختصاصها بالطلبات الأخرى التي فصلت فيها ، أما إذا كان هذا الطلب لا يدخل في اختصاصها الفصل في موضوعه ابتداء ـ سواء بالتبعية أو علي استقلال ـ فإن اللجوء لذات المحكمة للفصل فيه بعدم الاختصاص والإحالة لهو لغو لا مبرر له في القانون ويكون له أن يرفع دعواه به ابتداء أمام المحكمة المختصة بنظره. (نقض ١٩٩٥/١٢/٥ طعن رقم ٥٥٥ لسنة ٥٩ قضائية ، الطعن رقم ١٤٣ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٦٧/٣/١٥ س ١٨ ع٢ ص ٦٣٦ ، الطعن رقم ٣٤٩ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٧/٢/٢١ س ٢٨ جزء أول ص ٥٠٠ ، الطعن رقم ١٠٢١ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٢/١٢/١٤ س ٣٣ جزء ثان ص ١١٥٣).

٢ ـ إذ كان البين ـ علي نحو ما حصله الحكم المطعون فيه ـ أن الطاعنين سبق لهم إقامة الدعوى ٧١٣ سنة ٣٢ ق أمام محكمة القضاء الإداري بطلب الحكم باستحقاقهم لمعاش شهيد . فحكمت تلك المحكمة بعدم اختصاصها والإحالة إلي المحكمة الإدارية لوزارتي الري والدفاع حيث قيدت الدعوى برقم ٧٤ لسنة ٢٧ق ، فعدل الطاعنون طلباتهم في ١٩٨١/٢/١ إلي طلب الحكم بإلزام المطعون ضده بأن يدفع إليهم مبلغ خمسة وعشرين ألف جنيه تعويضاً عن وفاة مورثهم استناداً إلي قواعد المسئولية الشيئية وهو ما يقطع تقادم دعوى التعويض . وإذ قضت المحكمة الإدارية باستحقاقهم للمعاش الذي قدرته وأغفلت الفصل في طلب التعويض وتأيد هذا الحكم استئنافياً بالحكم في الطعن ٦٨٢ لسنة ١٣ ق ، فإن طلب التعويض لم يزل قائماً أمام المحكمة الإدارية لم يفصل فيه بعد ويظل أثر تلك الدعوى منتجاً لأثره في قطع التقادم إلي أن يقضى فيها بحكم نهائي أو يقضى باعتبارها كأن لم تكن أو بسقوط الخصومة فيها أو انقضائها بمضي المدة ، وإذ كان طلب التعويض المستند إلي العمل غير المشروع مما يدخل في اختصاص القضاء العادي ، فيكون للطاعنين أن يرفعوا دعواهم به ابتداء أمام المحكمة المختصة بنظره لأن اللجوء إلي ذات المحكمة للفصل فيه بعدم الاختصاص والإحالة لهو لغو لا مبرر له. (نقض ١٩٩٥/١٢/٥ طعن رقم ٥٥٥ لسنة ٥٩

قضائية).

لا يجوز الطعن علي الحكم لإغفاله الفصل في طلب موضوعي :

أوضحنا فيما سبق أنه في حالة إغفال المحكمة الفصل في طلب موضوعي فإن سبيل تدارك ذلك الرجوع إلي ذات المحكمة التي أصدرت الحكم ومؤدي ذلك أنه لا يجوز الطعن علي الحكم لهذا السبب لا أمام القضاء الموضوعي ولا أمام محكمة النقض.

هل يجوز رفع دعوى مبتدأة بالطلب الذي أغفلته المحكمة ؟

لا جدال في أن الحكمة التي توخاها الشارع من هذه المادة هي التخفيف علي من أغفل الفصل في طلبه ومن ثم فله أن يتقدم بطلب الفصل فيما أغفل من طلباته أمام ذات المحكمة إلا أن هذا لا يمنعه من أن يرفع دعوى مجددة بالطلب الذي أغفل الفصل فيه أمام المحكمة المختصة ولا يجوز في هذه الحالة أن يدفع بعدم جواز نظر الدعوى أو بعدم قبولها لأنه لم يفصل في موضوعها.

الباب العاشر

الأوامر علي العرائض

مادة ١٩٤

في الأحوال التي ينص فيها القانون علي أن يكون للخصم وجه في استصدار أمر يقدم عريضة بطلبه إلي قاضي الأمور الوقتية بالمحكمة المختصة ، أو إلي رئيس الهيئة التي تنظر الدعوى ، وتكون هذه العريضة من نسختين متطابقتين ومشتملة علي وقائع الطلب وأسانيده ، وتعيين موطن مختار للطالب في البلدة التي بها مقر المحكمة وتشفع بها المستندات المؤيدة لها.

التعليق :

هذه المادة عدلت بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ وقد أوردت المذكرة الإيضاحية في صددها ما يلي :

" ذهب رأي في ظل المادة ١٩٤ من التقنين الحالي إلي أن الحالات التي يجوز فيها إصدار أوامر علي عرائض وردت في التشريع علي سبيل الحصر في حين ذهب الرأي السائد قضاء وفقهاً إلي أن تلك الحالات لم ترد علي سبيل الحصر بما يتيح إصدار الأمر في حالة يري القاضي أنها تحتاج إلي الحماية الوقتية بالإجراء الذي يراه مناسباً لهذه الحماية.

وإذا كان الرأي الأخير قد يتيح مرونة تمكن القضاء من مواجهة الحالات العملية التي تحتاج إلي حماية وقتية دون أن يكون قد ورد فيها نص ، إلا أن الشكوى كثرت من إساءة استخدام هذا النظام وصدور الكثير من الأوامر علي عرائض في حالات لم تقتض صدور أمر فيها ، وحرصاً علي عدم الخروج بهذه السلطة الوقتية إلي غير ما يستهدفه الشارع منها فقد اتجه المشروع إلي تقييد سلطة القاضي في إصدار الأمر علي عريضة فنص علي تعديل الفقرة الأولي من المادة ١٩٤ بحيث لا يكون للقاضي أن يصدر أمراً علي عريضة في غير الحالات التي يرد فيها نص خاص يجيز له إصدار هذا الأمر " .

الشرح :

منح المشرع القضاء إلي جانب ولاية إصدار الأحكام ولاية إصدار الأوامر علي العرائض وهي قرارات تصدر من القضاء بناء علي طلبات يقدمها له ذوو الشأن في عرائض ويختلف الأمر علي عريضة عن الحكم من حيث موضوع كل منهما فالحكم يتضمن قضاء إذ يحسم نزاعاً بين خصمين أو أكثر حول حق أما الأمر علي عريضة فلا يتضمن قضاء بهذا المعني وإنما يتضمن أذناً للطالب باتخاذ إجراء معين خوله القانون اتخاذه ولكن القانون استلزم إذن القضاء قبل اتخاذه لتطبيق أحكام القانون ومنعاً للتعسف فيما خوله القانون للخصوم من رخص فإذا ما قام نزاع حول حق الخصم في استصدار الأمر كان هذا النزاع خصومة بالمعني الصحيح وكان قرار القاضي فيه حكماً بالمعني الصحيح.

ولم يحدد المشرع في الباب العاشر الحالات التي يجوز فيها استصدار أمر علي عريضة وإنما ورد النص علي هذه الحالات في مواضع مختلفة باختلافات الموضوعات التي تتصل بها مثل تنقيص المواعيد القانونية للحضور (م ٦٦ مرافعات) وتنقيص مواعيد المسافات المقدرة في القانون (م ١٧ مرافعات) وتوقيع حجز ما للمدين لدي الغير عند عدم وجود سند تنفيذي أو إذا كان الدين غير معين المقدار (م ٣٢٧ مرافعات) وأحوال الحجز التحفظي (م ٣١٩ مرافعات) وتقدير المصاريف التي قضى بإلزام الخصم بها (م ١٨٩ مرافعات) وقد تتخذ الأوامر علي عرائض بناء علي طلب أشخاص ليسوا من الخصوم الأصليين إذا تعلقت بموضوع ناشئ عن الخصومة الأصلية كتقدير أتعاب الخبراء والشهود والمحامين والحراس القضائيين (مرافعات العشماوى الجزء الأول ص ٢٢٨ وما بعدها والوسيط في المرافعات للدكتور رمزي سيف الطبعة الثامنة ص ٧٠٤).

وقد ذهب معظم الشراح قبل تعديل النص إلي أن حالات إصدار الأوامر علي العرائض والتي وردت في نصوص القوانين المختلفة إنما وردت علي سبيل المثال لا الحصر وأنه يمكن استصدار أمر علي عريضة كلما اقتضت المصلحة ذلك وفي حالات لم يرد نص بشأنها دون الاستناد إلي سند تشريعي أو نص خاص به (مرافعات العشماوى ص ٢٢٨ وفتحي والي في الوسيط في قانون القضاء المدني ص ٨٨٢) وقالوا بأن القانون لم يحدد حالات معينة يجوز فيها

أن يمارس القاضي سلطته الولائية في إصدار أوامر علي ما يقدم إليه من عرائض بل يكون للقاضي هذا الحق كلما وجد ما يدعو إلي ذلك – دون حصر ولا تحديد – وأضاف البعض أن هذا الرأي يسانده نص المادة ١٩٤ مرافعات التي تقرر أن التقدم لقاضي الأمور الوقتية يحصل في الأحوال التي يكون الخصم فيها وجه في استصدار أمر مما يدل علي أن المرجع في ذلك إنما يكون لوجاهة الطلب أي وجود وجه للطالب في تقديمه وذلك دون تحديد وحصر هذه الأحوال (الدكتور عبد الباسط جميعي في مبادئ المرافعات ص ١٧٤).

وأردف أنصار هذا الرأي بأن نماذج الأوامر التي أشارت إليها النصوص لا تعدو أن تكون اقتراحات بوسائل أو أسباب قدر المشرع صلاحيتها للقضاء إلي المقصود فإنه يكون من المنطقي ألا تنحصر وسائل تحقيق مقاصد الأحكام القانونية فيها وأن يكون هناك أكثر من مجال للقضاء في ابتكار وسائل أخرى تحقق تلك المقاصد وبذلك يستطيع القضاء رفض الوسيلة التي اقترحها له القانون كما يستطيع تعديلها بإضافة شروط إليها كما أن له كامل الحق في ابتكار نماذج من عنده لم ترد في التشريع كالأمر بمنع المدين من السفر للخارج وكالأمر بإعادة الحالة إلي ما كانت عليه في حالة إلغاء الأحكام التي جري التنفيذ بمقتضاها وذلك لتحقيق مقاصد القانون لأن المستفاد من نص المادة ١٩٤ أن المشرع لم يحدد الأحوال التي يكون فيها للخصم وجه في استصدار الأمر علي سبيل الحصر بل جاء النص عاماً وكل ما اشترطه هو أن يكون للخصم وجه في استصدار الأمر – أي أن يكون له حق في استصداره – يستوي في ذلك أن يُستند طالبه إلي نص تشريعي يمكن تطبيقه أو إلي العرف أو مبادئ الشريعة الإسلامية أو حتى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة (الأوامر علي العرائض في قانون المرافعات المصري للدكتور حسن صلاح الدين) وانضم آخرون لهذا الرأي وسندهم في ذلك أنه يتعين تمييز الأعمال الولائية عن الأعمال القضائية نظراً لاختلاف النظام القانوني الذي يحكم كل منها لاختلاف الدور الذي يقوم به القضاء الولائي عن ذلك الخاص بالقضاء بمعناه الفني.

ونادي الرأي العكسي بأن الحالات التي يجوز فيها إصدار أمر علي عريضة وردت علي سبيل الحصر في التشريع فلا يجوز استصدار أمر في غير الحالات التي وردت في قانون المرافعات أو في قانون خاص. (محمد حامد

فهمي في التنفيذ بند ٢٣ وأبو الوفا في التنفيذ ص ١٢٦ وكمال عبد العزيز في الطبعة الثانية ص ٣٧٧) .

وقد اعتنقنا في الطبعات السبع من هذا المؤلف الرأي الثاني ودعمناه بالقول بأنه يتفق مع ظاهر النصوص ومع القواعد الأصولية في المرافعات ، ذلك أن الأصل ألا يصدر الإجراء إلا في مواجهة طرفي الخصومة بعد استدعائهم بالإعلان لإبداء دفاعهم ودفوعهم ، بحثها وتمحيصها والاستثناء هو صدور أمر علي عريضة في غيبة الطرف الأخر وفي غفلة منه ، إذ قد يترتب علي ذلك أثر خطير علي حقوق الخصوم ومصالحهم وهذا فضلاً عن أن الأخذ بالرأي الآخر يترتب عليه منح القاضي سلطة واسعة في إصدار الأوامر علي العرائض دون ضابط دقيق ينظم سلطته ولا معيار واضح بين حدودها بحيث يلتزمها ولا يتجاوزها وإنما يترك الأمر لتقديره المطلق وقد يؤدي ذلك لتضارب الآراء في المسألة الواحدة.

وقد أصدرت محكمة النقض عدة أحكام حديثة تناهض الرأي الذي ناصرناه إلا أننا لم نقتنع بها بل أن تتبعنا للأوامر التي أصدرها القضاة أكد لنا صوابه ، ذلك أن كثيراً من القضاة أصدروه أوامر لا تخطر علي بال فقد أصدر أحدهم أمراً بتسليم سواطير جزارة لمستوردها دون تحقيق دفاع مصلحة الجمارك من أن هذه الأشياء ممنوع استيرادها فضلاً عن أن المستورد لم يسدد الرسوم الجمركية المستحقة عليها ولم يقدم مقدم الطلب ما يدحض هذا الدفاع أو حتى يشكك في جديته ، والأدهي من ذلك وأمر أن هذه الأوامر امتدت لحقوق الأشخاص وحرياتهم فقد أصدر أحد القضاة أمراً بمنع المقدم ضده الأمر من السفر ، بل أن محكمة النقض وقعت في تناقض بين فبعد أن أجازت – في حكم بها – جواز صدور الأوامر في غير الحالات المنصوص عليها عادت في حكم لاحق لها وقضت بأن الأمر الصادر بمنع السفر مخالف للقانون وإن كانت قد استطاعت أن تسوق تبرا لقضائها قائلة أن الأوامر الصادرة بتقييد الحريات أو التنقل أو المنع من السفر يجب تنظيمها بقانون يصدر من السلطة التشريعية وليس من سلطة أخرى أو أداة أدني ، وهو قول ينال منه أن حقوق الأفراد كذلك يجب عدم المساس بها دون قانون ينظمها.

وقد تنبه المشرع أخيراً إلي خطورة الوضع الناشئ عن الأخذ بالرأي الأول فقام

بتعديل هذه المادة إذ كانت قبل تعديلها تنص مقدمتها علي أنه في الأحوال التي يكون فيها للخصم وجه في استصدار أمر قدم عريضة بطلبه إلي قاضي الأمور الوقتية بالمحكمة المختصة أو رئيس الهيئة التي تنظر الدعوى فعدله علي أنه في الأحوال التي ينص القانون علي أن يكون للخصم وجه في استصدار أمر وبذلك أنهي خلافاً شديداً ومريراً.

ولا جدال في أن الأمر علي عريضة لا يحوز حجية الأمر المقضي ولا يستنفد به القاضي ولايته إذ له أن يصدر أمراً جديداً مخالفاً له بشرط تسبيبه مما يعتبر سحباً للأمر السابق علي النحو الذي فصلناه في شرح المادة التالية .

أحكام النقض :

١ ـ أن قانون الرسوم القضائية في المواد المدنية رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ المعدل بالقانون ٦٦ لسنة ١٩٦٤ قد نص في مادته ٣٤ علي أن الأوامر التي تصدر علي عرائض يفرض عليها رسم ثابت سواء قبل طلب إصدارها أو رفضها ، ولا يغير من هذا النظر كون المطلوب في تلك العريضة طلباً موضوعياً ـ بتسليم شاسيهات سيارات النقل ـ وليس إجراء وقتياً وأن القاضي الوقتي قد استجاب خطأ إلي هذا الطلب رغم خروجه عن اختصاصه ، ذلك أن السبيل لإصلاح هذا الخطأ هو التظلم فيه بمعرفة الصادر ضده الأمر وليس استصدار قائمة رسوم نسبية باعتبار أن الأمر صدر في دعوى معلومة القيمة لأن خطأ القاضي لا يغير من طبيعة الأمر الصادر منه علي عريضة . (نقض ١٩٧٨/١٢/١٨ سنة ٢٩ العدد الثاني ص ١٩٤٣).

٢ ـ الأوامر علي عرائض . ماهيتها . تنفيذها عن طريق جهة الإدارة لا يغير من وضعها ولا يتمخض عن قرارات إدارية . عدم التنفيذ لا يعدو أن يكون عملاً مادياً تختص المحاكم العادية بنظر التعويض المترتب عليه. (نقض ١٩٨٢/١٢/٣٠ الطعون أرقام ١٨٣٤ ، ١٨٤٩ ، ١٩٤٩ ، ١٩٩٩ لسنة ٥١ قضائية).

٣ ـ أن أمر قاضي الأمور الوقتية بإبقاء الشهر المقت لبيع باطل بطلاناً مطلقاً لوروده علي مال عام لا يصححه . (نقض ١٩٨٣/١٢/٢٩ طعن رقم ٨١٩ لسنة ٤٥٠ قضائية).

٤ – الأوامر الصادرة بتقييد الحريات او التنقل أو المنع من السفر ، وجوب تنظيمها بقانون يصدر من السلطة التشريعية دون غيرها وليس من سلطة أخرى أو بأداة أدني . علة ذلك . الأمر الصادر من القاضي بمنع الطاعن من السفر دون أن يكون هناك قانون ينظم ذلك . مخالف للقانون . (نقض ١٩٨٨/١١/١٥ طعن رقم ٢٣٦١ لسنة ٥٥ قضائية ، نقض ١٩٩١/١/٢٢ طعن رقم ٦٦٤ لسنة ٦٠ قضائية) .

٥ – أمر علي عريضة . طلب إصداره بتوجيه المحضر القائم علي التنفيذ بالاستعانة بالقوة الجبرية متى اقتضت حالة التنفيذ ذلك والسير في إجراءاته دون إرجاء أو إيقاف عند تنفيذ الحكم . منازعة متعلقة بالتنفيذ . أثره . الاختصاص بنظره والتظلم منه يكون لقاضي التنفيذ دون غيره. (الطعن رقم ٩١ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٤/٦/٢٣) .

٦ – الأوامر علي عرائض . ماهيتها . سلطة القاضي في إصدارها . مقيدة بالحالات الواردة في التشريع علي سبيل الحصر . مادة ١٩٤ مرافعات معدلة برقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ . عدم وجود نص في القانون يبيح وقف تسييل خطابات الضمان عن طريق الأمر علي عريضة . لا محل للاعتصام بحق محكمة التحكيم في اتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفيظية استناداً إلي المادة ١٤ من قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية الصادر بقانون ٢٧ لسنة ١٩٩٤ . علة ذلك . سلطة هذه المحكمة مرهون أعمالها بوجود نص قانوني يجيز اتخاذ التدابير المذكورة عن طريق الأمر علي عريضة. (نقض ١٩٩٦/١٢/١٢ طعن رقم ١٩٧٥ لسنة ٦٦ ق).

٧ – النص في المادة ١٩٤ من قانون المرافعات – قبل تعديلها بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ – علي أنه "في الأحوال التي يكون فيها للخصم وجه في استصدار أمر يقدم عريضة بطلبه إلي قاضي الأمور الوقتية بالمحكمة المختصة أو إلي رئيس الهيئة التي تنظر الدعوى وتكون هذه العريضة من نسختين متطابقتين ومشتملة علي وقائع الطلب وأسانيده وتعيين موطن مختار للطالب في البلدة التي بها مقر المحكمة وتشفع بها المستندات المؤيدة لها " يدل علي أن الحالات التي يجوز فيها إصدار أوامر علي عرائض وردت علي سبيل الحصر حتى لا يساء استخدام هذا النظام وتصدر الكثير من الأوامر علي عرائض في حالات لم

تكن تقتضى صدور أمر فيها ، يساند ذلك أن المشرع المصري وحرصاً منـه علي عدم الخروج بهذه السلطة الوقتية إلـي غير ما يستهدف منها ، اتجـه إلـي تقييد سلطة القاضي في إصدار الأمر علـي عريضة فاستبدل نـص المـادة سالفة الـذكر بالقـانون رقـم ٢٣ لـسنة ١٩٩٢ بتعـديل قـوانين المرافعـات والإثبـات والإجراءات الجنائية والعقوبات والنقض الجنـائي والرسوم القضائية بـأن عدل صياغة الفقرة الأولـي منها ، واستبدل عبـارة " فـي الأحـوال التـي ينص فيهـا القانون علي أن يكون للخصم وجه في استصدار أمر " بعبـارة " في الأحـوال التـي يكون فيها للخصم وجه فـي استصدار أمر " حتى يقضى علـي الخلاف الحاصل بين من يرون الإطلاق ومن يرون التقييد وبحيث لا يكون للقاضـي – بعد التعديل – أن يصدر أمراً علي عريضة في غير الحالات التي يرد فيها نص خاص في قانون المرافعات أو فـي أي قانون آخر يجيز لـه إصدار هذا الأمر. (نقض ١٩٩٩/٣/٩ طعن رقم ٢٦٥٩ لسنة ٦٠ ق).

حصر الأوامر علي العرائض

اجتهد المستشار يحيي إسماعيل رئيس محكمة الاستئناف في بحثه القيم المنشور في مجلة القضاة – العدد الثاني السنة الخامسة والعشرون عدد يوليو وديسمبر سنة ١٩٩٣ ص ٣٠٦ وما بعدها – بحصر الأوامر الولائية سواء التي أوردها قانون المرافعات أو غيره من القوانين الخاصة علي الوجه التالي:

أولاً : الحالات التي يجوز فيها استصدار أمر علي عريضة المنصوص عليها في قانون المرافعات :

(أ) حالات من اختصاص قاضي التنفيذ :

١- الأمر بتنفيذ السندات الرسمية المحررة في بلد أجنبي (م/ ٣٠٠ مرافعات).

٢- الأمر بالحجز التحفظي وتقدير دين الحاجز تقديراً مؤقتاً إذا لم يكن بيد الدائن سند تنفيذي أو حكم غير واجب النفاذ (م / ٣١٩ فقرة ٢ مرافعات) .

٣- الأمر بتوقيع حجز ما للمدين لدي الغير إذا لم يكن بيد الدائن سند تنفيذ أو حكم ولو كان غير واجب النفاذ (م/٣٢٧ مرافعات) .

٤- الأمر بتقدير المصاريف التي أنفقها المحجوز لديه. (م ٣٤٥ مرافعات) .

٥- الإذن بتفتيش المدين لتوقيع الحجز علي جيبه (م / ٣٥٦ / ٢ مرافعات) .

٦- الأمر بتعيين خبير لتقدير قيمة المعادن النفيسة كالمصوغات أو سبائك الذهب أو الفضة أو المجوهرات أو الأحجار الكريمة. (م/ ٢/٢٥٨ مرافعات) .

٧- الأمر بنقل الأشياء المحجوزة في حالة عدم وجود المدين أو من يقبل الحراسة (م /٣٦٥ مرافعات).

٨- الأمر بتقدير أجر الحارس – إذا كان غير المدين أو الحاجز – (م / ٣٦٧ / ١ مرافعات) .

٩- الأمر بتكليف الحارس بإدارة أو استغلال الأموال المحجوز عليها أو الأمر باستبدال الحارس (م / ٢/٣٦٨ مرافعات) .

١٠- الأمر بالجني والحصاد . (م / ٣٧٠ مرافعات) .

١١- الأمر بمد ميعاد بيع المنقولات المحجوزة. (م / ٣٧٥ / ١ مرافعات) .

١٢- الأمر بإجراء البيع قبل انقضاء ثمانية أيام من إجراء الحجز إذا كانت الأشياء المحجوزة عرضة للتلف أو بضائع عرضة لتقلب الأسعار. (م / ٣٧٦ / ٢ مرافعات) .

١٣- الأمر بتحديد المكان الذي يجري فيه البيع في حالة اختلافه عن مكان الحجز . (م / ٣٣٧ مرافعات).

١٤- الأمــر بزيــادة وســائل الإعــلان عــن بيــع المحجــوزات . (م / ٣٧٩ مرافعات).

١٥- الأمر بتعيين السمسار أو الغير فـي بيـع الأسـهم والسندات . (م/ ٤٠٠ مرافعات).

١٦- الأمر بالترخيص للمحضر بدخول العقار للحصول علي البيانـات اللازمـة لوصف العقار ومشتملاته. (م /٤٠١ مرافعات) .

١٧- الإذن لمن أعلن تنبهياً لاحقاً في التسجيل (تسجيل نزع الملكية) في الحلول محـل مـن أعلـن التنبيـه الأسبق وأن يتـولى السير فـي الإجـراءات . (م/٤٠٢ مرافعات) .

١٨- الأمر بالحلول علي هامش تسجيل تنبيه نـزع الملكيـة السابق . (م / ٤٠٣ مرافعات) .

١٩- الأمر بحصاد المحصولات وجني الثمار الطبيعية وبيعها . (م / ٤٠٦ / ٢ مرافعات) .

٢٠- الأمر بتحديد يوم البيع ، إذا كان يوم البيع المحدد بقائمة شروط البيع قد سقط بتقديم اعتراضات علي القائمة. (م /٤٢٦ مرافعات) .

٢١- الأمر بإجراء البيع في غير مقر المحكمة " تحديد مكان البيع " (م ٤٢٧ مرافعات) .

٢٢- الأمر بزيادة الإعلان عن البيع أو الاختصار فيه . (م / ٤٣١ مرافعات).

٢٣- الأمر بتقدير مصاريف إجراءات التنفيذ بما فيها مقابل أتعاب المحاماة

وإعلان هذا التقرير في الجلسة قبل افتتاح المزايدة. (م / ٤٣٤ / ٢ مرافعات).

٢٤ـ الأمر بإيقاف البيع بالنسبة إلي كل الأعيان المحجوز عليها في الأحوال المنصوص عليها في المادة (٤٥٧ مرافعات) .

٢٥ـ الأمر بتنفيذ حكم المحكمة – في حالة التحكيم الاختياري . (م ٥٠٩ / ١ مرافعات) .

(ب) حالات من اختصاص قاضي الأمور الوقتية :

١ ـ الإذن بإجراء الإعلان أو التنفيذ في غير المواعيد المبينة في المادة / ٧ مرافعات .

٢ ـ الأمر بإعلان ورقة أو بعدم إعلانها . (م / ٨ مرافعات) .

٣ ـ الأمر بإنقاص ميعاد المسافة لمن يكون موطنه في الخارج أو مد المواعيد العادية أو باعتبارها ممتدة (م / ١٧ مرافعات).

٤ ـ الأمر بإنقاص مواعيد الحضور. (م / ٦٦ مرافعات) .

٥ـ الأمر بإعطاء الصورة التنفيذية الأولي في حالة امتناع قلم الكتاب عن إعطائها. (م / ١٨٢ مرافعات).

ثانياً : الحالات التي نصت عليها القوانين الخاصة :

أولاً : قانون التجارة البحري رقم ٨ لسنة ١٩٩٠ :

(أ) حالات من اختصاص رئيس المحكمة الابتدائية أو من يقوم مقامه :

١ ـ الأمر بتوقيع الحجز التحفظي علي السفينة (م / ٥٩) .

٢ ـ الأمر برفض الحجز ، والأمر بالإذن لحائز السفينة باستغلالها ، أو الإذن بإدارة السفينة خلال مدة الحجز (م / ٦٣٥) .

(ب) حالات من اختصاص قاضي الأمور الوقتية :

١ ـ الإذن بالاقتراض بضمان السفينة (م / ١٠٥).

٢ ـ الأمر بتقدير كفالة لضمان أجرة السفينة . (م / ١٥٨) .

٣- الإذن بإيداع البضائع عند أمين يعينه القاضي في حالة عدم حضور صاحب الرسالة في تسليم البضائع أو امتناعه عن تسليمها .

والإذن للناقل ببيع البضائع كلها أو بعضها لاستيفاء أجر النقل (م/٢٢٦) .

٤ ـ الأمر بتعيين نائب عن أصحاب البضائع في حالة الخلاف حول الخسارة المشتركة . (م/ ٣٣٢) .

٥ ـ الأمر بتعيين خبير لتسوية الخسارات المشتركة في حالة عدم اتفاق ذوى الشأن. (م / ٣٣٤) .

٦ ـ الأمر بتقدير الضمان الكافي لتسليم البضائع . (م / ٣٣٦) .

ثانياً : القانون رقم ١١٤ لسنة ٤٦ بتنظيم الشهر العقاري :

(أ) حالات من اختصاص قاضي الأمور المستعجلة :

الأمر بمحو التأشيرة المشار إليها في المادة (١٤) إذا كان سند الدين مطعوناً فيه طعناً جدياً .

الأمر بمحو التأشير أو التسجيل المشار إليه في المادة (١٥) إذا تبين أن الدعوى التي تأشر بها لم ترفع إلا لغرض كيدي محض . (م / ١٨ فقرة أولي وثانية من ق ١١٤ لسنة ٤٦) .

(ب) حالات من اختصاص قاضي الأمور الوقتية :

١ ـ ترخيص للموظف المختص بدخول العقار لمعاينته للحصول علي البيانات والمعلومات اللازمة لإجراء الشهر (م / ٢٧ مكرر) .

٢ ـ الأمر بإبقاء الرقم الوقتي بصفة دائمة أو بإلغائه (م / ٣٥) .

٣ ـ الأمر بإجراء التأشير في حالة حفظ الطلب (م / ٣٩) .

ملحوظة : قرار قاضي الأمور الوقتية نهائياً في الحالتين المنصوص عليهما (في المادتين ٣٥ ، ٣٩).

ثالثاً : القانون رقم ٦٨ لسنة ٤٧ بشأن التوثيق :

لمن رفض توثيق محرره أن يتظلم إلي قاضي الأمور الوقتية ويكون الطعن في القرار الذي يصدره القاضي أمام غرفة المشورة بالمحكمة الابتدائية (م /٧) .

رابعاً : القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ بشأن حماية حقوق المؤلف :

١ ـ لرئيس المحكمة الابتدائية الإذن لوزير الثقافة بمباشرة حقوق المؤلف (م/٢٣ من القانون ٣٥٤ لسنة ٥٤ معدلة بالقانون رقم ٣٨ لسنة ٩٢).

٢ ـ لرئيس المحكمة الابتدائية بناء علي طلب المؤلف أو من يخلفه أن يصدر أمراً علي عريضة في الأحوال الآتية :

١) إجراء وصف تفصيلي للمصنف.

٢) وقف نشر المصنف أو عرضه أو صناعته .

٣) توقيع الحجز علي المصنف الأصلي أو نسخه.

٤) إثبات الأداء العلني بالنسبة لإيقاع أو تمثيل أو إلغاء مصنف بين الجمهور ومنع استمرار العرض القائم أو حظره مستقبلاً.

حصر الإيراد الناتج من النشر أو العرض بمعرفة خبير يندب لذلك أن اقتضى الحال ، وتوقيع الحجز علي هذا الإيراد .(م/٤٣ من القانون رقم ٣٥٤ لسنة ٥٤) .

ويلاحظ أن الاختصاص معقود لرئيس المحكمة الابتدائية ، وليس لقاضي الأمور الوقتية ، ومن ثم فإذا عرض مثل هذا الطلب علي قاضي الأمور الوقتية ، أو علي قاض أو رئيس محكمة خلاف رئيس المحكمة الابتدائية ، تعين عليه أن يمتنع عن إصدار الأمر.

كما يلاحظ بأن التظلم من الأمر يكون أمام رئيس المحكمة الآمر ، الذي له بعد سماع أقوال طرفي النزاع أن يقضى بتأييد الأمر ، أو إلغائه كلياً أو جزئياً أو بتعيين حارس تكون مهمته إعادة نشر أو عرض أو صناعة أو استخراج نسخ للمصنف محل النزاع علي أن يودع الإيراد الناتج في خزانة المحكمة إلي أن يفصل في أصل النزاع من المحكمة المختصة. (م / ٤٤) .

ويعتبر الحكم الصادر في التظلم بمثابة حكم قضائي حل به القاضي الآمر محل المحكمة الابتدائية ومن ثم يكون رفع الاستئناف عن الحكم الصادر من رئيس المحكمة في التظلم إلي محكمة الاستئناف.

خامساً : القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ الخاص ببيع المحال التجارية :

الإذن ببيع مقومات المحل التجاري كلها أو بعضها – الاختصاص لقاضي الأمور المستعجلة. (م/١٤ من ق/١١ لسنة ١٩٤٠) .

سادساً : القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بتنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية :

نصت الفقرة الثانية من المادة الأولي من مواد إصدار القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ علي أن يختص قاضي الأمور الوقتية بالمحكمة الابتدائية دون غيره بإصدار أمر علي عريضة في مسائل الأحوال الشخصية الآتية :

١ – التظلم من امتناع الموثق عن توثيق عقد الزواج أو عدم إعطاءه شهادة مثبتة للامتناع سواء للمصريين أو الأجانب.

٢ – مد ميعاد جرد التركة بقدر ما يلزم لإتمام الجرد إذا كان القانون الواجب التطبيق حدد ميعاداً له.

٣ – اتخاذ ما يراه لازماً من الإجراءات التحفظية أو الوقتية علي التركات التي لا يوجد فيها عديم أهلية أو ناقصها أو غائب.

٤ – الإذن للنيابة العامة في نقل النقود والأوراق المالية والمستندات والمصوغات وغيرها مما يخشى عليه من أموال عديمي الأهلية أو ناقصيها والغائبين إلي خزانة أحد المصارف أو إلي مكان أمين.

٥ – المنازعات حول السفر إلي الخارج بعد سماع أقوال ذوى الشأن.

وقد قمنا بشرح هذه المادة بتفصيل مع غيرها من باقي مواد القانون في نهاية الجزء الثاني من هذا المؤلف فيرجع إلي البحث في موضعه.

مادة ١٩٥

يجب علي القاضي أن يصدر أمره بالكتابة علي إحدى نسختي العريضة في اليوم التالي لتقديمها علي الأكثر.

ولا يلزم ذكر الأسباب التي بني عليها الأمر إلا إذا كان مخالفاً لأمر سبق صدوره فعندئذ يجب ذكر الأسباب التي اقتضت إصدار الأمر الجديد وإلا كان باطلاً .

هذه المادة تقابل المادتين ٣٧٠ ، ٣٧١ من القانون القديم.

التعليق :

لا خلاف بين النصين سوى أن المشرع استبدل في القانون الجديد كلمة القاضي بعبارة قاضي الأمور الوقتية.

الشرح :

الميعاد المحدد لصدور الأمر تنظيمي لا يترتب علي مخالفته أي جزاء من بطلان أو سقوط وليس القاضي ملزماً بأن يجيب الطالب بل له أن يأمر به أو أن يرفضه من غير أن يطالب بإبداء الأسباب إلا إذا صدر الأمر علي خلاف أمر سبق صدوره كأن يكون القاضي قد أمر بشيء ثم عدل عنه عند التظلم له منه أو لأن الظروف التي اقتضت إصداره قد تغيرت ويترتب علي عدم ذكر الأسباب بطلان الأمر الجديد ورفض الأمر لا يمنع الخصم الذي رفض طلبه – فضلاً عن حقه في التظلم – من أن يتقدم بذات الطلب من جديد . ويصدر القاضي أمره بغير سماع أقوال من يراد استصدار الأمر عليه إذا لا يتطلب القانون إعلانه بالحضور (مرافعات العشماوى الجزء الأول ص ٢٣٤) وللقاضي كامل السلطة في تقدير الطلب بحسب ما يستبينه من ظروفه فله أن يجيب الطلب كله أو أن يرفضه كما أن له أن يجيب الطالب إلي بعض طلبه وأن يرفض البعض الآخر فإذا طلب دائن أمراً بتوقيع حجز ما للمدين لدي الغير وفاء لدينه فللقاضي أن يأمر بتوقيع الحجز وفاء لجزء من الدين فقط (الوسيط في المرافعات للدكتور رمزي سيف الطبعة الثامنة بند ٥١٨) .

وعلي الطالب الذي يرغب في استصدار أمر علي خلاف أمر سابق أن يذكر

ذلك في طلبه حتى يقوم القاضي بتسبيب أمره وسواء علم القاضي بسبق صدور أمر مخالف أم لم يعلم وسواء ذكر الطالب ذلك أم لم يذكره فإن البطلان يترتب حتماً إذا لم يسبب القاضي أمره الجديد ويستوي أن يصدر الأمر الجديد من ذات القاضي الذي أصدر الأمر الأول أم من غيره ولا موجب لتسبيب الأمر الثاني إذا كان موافقاً للأمر الأول . والبطلان المقرر في هذه المادة لا يتصل بالنظام العام ويسقط بالرد علي الإجراء بما يفيد اعتباره صحيحاً فإذا تظلم الصادر ضده الأمر وجب أن يضمن صحيفة التظلم التمسك بهذا البطلان . (التعليق لأبو الوفا الطبعة الخامسة ص ٧٣٦) .

هذه ويتعين احترام النص أياً كانت الفقرة الزمنية بين الأمرين كما يتعين احترام النص ولو سقط الأمر الأول عملاً بالمادة ٢٠٠ مرافعات لعدم تنفيذه في خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره. (المرجع السابق ص ٧٣٧ وقارن رمزي سيف الطبعة الثامنة بند ٥١٩) .

أحكام النقض :

١ ــ الأوامر علي العرائض . ماهيتها . صدورها بإجراء وقتي أو تحفظي دون مساس بأصل الحق. (نقض ١٩٧٨/١٢/١٨ طعن رقم ٤٥٠ لسنة ٤٨ قضائية).

٢ ــ أجر مصفي التركة . جواز طلبه من المحكمة الابتدائية . التي عينته م ٨٠٠ مدني . لا يمنع من ذلك اختصاص قاضي الأمور الوقتية بإصدار أمر علي عريضة بتقدير أجره . م ١٩٥ مرافعات . (نقض ١٩٨٠/٣/٢٦ طعن رقم ٦٤٩ لسنة ٤٢ قضائية) .

٣ ــ من القواعد المقررة في قضاء هذه المحكمة أنه بصدور الحكم يمتنع علي المحكمة التي أصدرته العدول عما قضت به ويعمل بهذه القاعدة بالنسبة لسائر الأحكام القطعية ــ موضوعية كانت أو فرعية ــ أنهت الخصومة أو لم تنهها ، وحتى يخرج النزاع من ولاية المحكمة يتعين أن تكون قد فصلت فيه صراحة أو ضمناً ، ويستوي أن يكون حكمها صحيحاً أو باطلاً ، أو مبنياً علي إجراء باطل ، ذلك لأن القاضي نفسه لا يسلط علي قضائه ولا يملك تعديله أو إلغاءه إلا إذا نص القانون علي ذلك صراحة ولا يغير من هذا النظر ما تقضي به المادة ١٩٥ من قانون المرافعات التي استند إليها الحكم المطعون فيه تبريراً

لقضائه لأن مؤدي هذا النص أنه يجوز لقاضي أن يصدر أمراً علي عريضة مخالفاً لأمر سابق علي أن يذكر في الأسباب التي اقتضت إصدار الأمر الجديد . وحكمها بذلك يكون مقصوراً علي الأوامر علي العرائض. (نقض ١٩٧٨/١١/٢٨ لسنة ٢٩ الجزء الثاني ص ١٧٩٨ نقض ١٩٧٢/٥/٣٠ سنة ٢٣ ص ١٠٨٢ ، نقض ١٩٦٧/٤/٢٧ سنة ١٨ ص ٩١٨) .

٤ ـ الأمر الصادر من قاضي الأمور الوقتية والذي يعتبر بمقتضاه حكم المحكمة واجب التنفيذ طبقاً للمادة ٨٤٤ من قانون المرافعات يقصد به مراقبة عمل المحكم قبل تنفيذ حكمه من حيث التثبت من وجود مشارطة التحكيم ، وأن المحكم قد راعي الشكل الذي يتطلبه القانون سواء عند الفصل في النزاع أو عند كتابة الحكم دون أن يخول قاضي الأمور الوقتية حق البحث في الحكم من الناحية الموضوعية ومدى مطابقته للقانون ، وكان يترتب علي أن حكم المحكم له بين الخصوم جميع الآثار التي تكون للحكم القضائي أن تلحقه الحجية ولو لم يكن قد صدر الأمر بتنفيذه ، لأن صدور الأمر من قاضي الأمور الوقتية إنما يتطلب من أجل التنفيذ لا من أجل قوة الثبوت ، فإنه وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة لا تجوز المجادلة في حجية حكم المحكمين حتى بفرض أنه لم يتم تنفيذه طالما الحجية قائمة لم تنقض بأي سبب من الأسباب التي تنقضي بها قانوناً. (نقض ١٩٧٨/٢/١٥ سنة ٢٩ العدد الأول ص ٤٧٢).

٥ ـ المنازعة في صحة الجرد . ما تجريه المحكمة في شأن عريضتها هو أمر ولائي من اختصاص قاضي الأمور الوقتية . جواز التظلم منه طبقاً لأحكام المواد من ١٩٤ حتى المادة ١٩٩ مرافعات. (نقض ١٩٨٢/١١/٩ طعن رقم ٦٦١ لسنة ٤٨ قضائية) .

٦ ـ عقد البيع الذي يرد علي مال عام . باطل بطلاناً مطلقاً . أمر قاضي الأمور الوقتية بإبقاء الشهر المؤقت لهذا العقد . لا يصححه . (نقض ١٩٨٣/١٢/٢٩ طعن رقم ٨١٩ لسنة ٤٥ قضائية) .

٧ ـ الأوامر علي العرائض ـ وعلي ما يبين من نصوص الباب العاشر من قانون المرافعات ـ هي الأوامر التي يصدرها قضاة الأوامر الوقتية بما لهم من سلطة ولائية وذلك بناء علي الطلبات المقدمة لهم من ذوى الشأن علي عرائض وتصدر تلك الأوامر في غيبة الخصوم دون تسبيب بإجراء وقتي أو تحفظي في

الحـالات التـي تقتضـى طبيعتها السرعة أو المباغتـة دون مساس بأصل الحق المتنـازع عليـه ، ولذا لا تحوز تلك الأوامر حجيـة ولا يستنفد القاضـي الوقتي سـلطته بإصـدارها فيجـوز لـه مخالفتهـا بـأمر جديـد مـسبب . (نقـض ١٩٧٨/١٢/١٨ سنة ٢٩ العدد الثاني ص ١٩٤٣) .

٨ ـ الأمر علي عريضة . صدوره من قاضي الأمور الوقتية أو رئيس الهيئة التـي تنظـر الدعوى . التظلم منه إلي ذات المحكمة أو القاضـي الآمر . المواد ١٩٤ ، ١٩٧ ، ١٩٩ مرافعات. (نقض ١٩٨٣/١٢/٢٥ طعن رقم ٩١٣ لسنة ٥٠ قضائية) .

مادة ١٩٦

يجب علي قلم الكتاب تسليم الطالب النسخة الثانية من عريضته مكتوباً عليها صورة الأمر وذلك في اليوم التالي لصدوره علي الأكثر .

هذه المادة تطابق المادة ٣٧٢ من القانون القديم.

الشرح :

نري أنه إذا تأخر قلم الكتاب عن تسليم الصورة لمن صدر لمصلحته الأمر في الموعد المحدد كان له الحق في أن يطالب المتسبب في التأخير بالتعويض وفقاً لقواعد المسئولية التقصيرية ولا يترتب ثمة بطلان عند مخالفة الميعاد المقرر في هذه المادة.

مادة ١٩٧

((لذوى الشأن الحق في التظلم إلي المحكمة المختصة إلا إذا نـص القـانون علـي خلاف ذلك)) .

ويكون التظلم بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى أمام المحكمة خلال عشرة أيـام من تاريخ صدور الأمر بالرفض أو من تاريخ البدء في تنفيـذ الأمـر أو إعلانـه بحسب الأحوال . وتحكم المحكمة فيه بإصدار الأمر أو بتأييد الأمـر الـصادر أو بتعديله أو بإلغائه.

ويجب أن يكون التظلم مسبباً وإلا كان باطلاً "..

الشرح :

هذه المادة عدلت مرتين أولاهما بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ إذ كان الفقرة الأولـي قبل تعديلها تقصر التظلم في الأمر لطرفي الأمر فعدلها المشرع بأن أجاز التظلم لكل ذي شأن ومؤدي ذلك أنه يجوز لكل من يضار بالأمر الولائي أن يتظلم فيه حتى لو لم يكن طرفاً فيه وقد دفع المشرع إلي هذا التعديل – حسب تقديرنا – ما رآه أن الأمر قد يمس شخصاً آخر خلاف طالب الأمر والصادر ضده كما إذا صدر أمر بتوقيع حجز ما للمدين لدي الغير – إذا لم يكن بيد الدائن سند تنفيذي – ثم تبين أن المحجوز ليس مملوكاً للمدين فأصبح يجوز لـه التظلم منه.

وإذا منـع المشرع التظلم من الأمر في حالات خاصة نص عليها فإن التظلم يكون غير جائز في هذه الخصوصية كما صرحت بذلك المادة.

كما أمر المشرع بأن يكون التظلم بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى أي أن يرفع بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة المرفوع أمامها التظلم فإذا رفع صحيحاً مستوفياً شكله القانوني كان للمحكمة أن تقضي إما بتأييده أو بتعديله أو بإلغائه والتأييد والإلغاء واضحان أما التعديل فمثاله أن يصدر أمر بتوقيع الحجز علي منقولات معينة فتقصرها المحكمة علي بعضها.

ثم أدخل المشرع تعديلاً آخر علي المادة بمقتضى القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩

فتناول الفقرة الثانية منها بالتعديل إذ كان المستقر عليه قبل تعديلها أن المشرع لم يحدد ميعاداً معيناً للتظلم من الأمر علي عريضة فجاء التعديل محدداً المدة التي يجوز خلالها التظلم منه وجعلها عشرة أيام تبدأ من تاريخ صدور الأمر بالرفض أو من تاريخ البدء في تنفيذ الأمر أو إعلانه بحسب الأحوال.

وكانت الفقرة المعدلة (الثانية) قبل التعديل تبين ماهية الحكم الذي تصدره محكمة التظلم وكان لا يعدو ثلاث حالات أولها تأييد الأمر وثانيها تعديله وثالثها إلغاؤه فأضاف المشرع إلي ذلك حالة رابعة هي إصدار الأمر وبديهي أن ذلك لا يكون إلا في حالة رفض القاضي إصدار الأمر علي عريضة وتظلم الصادر ضده منه فحينئذ خول النص للقاضي سلطة إصدار الأمر حتى يوفر علي المتظلم الوقت والإجراءات.

وغني عن البيان أن الموعد الذي حدده النص لرفع التظلم يضاف إليه ميعاد المسافة المنصوص عليه في المادة ١٦ مرافعات عملاً بالقواعد العامة.

وجدير بالذكر أن الأمر علي عريضة يصدر من قاضي الأمور الوقتية أو رئيس الهيئة التي تنظر الدعوى وأن التظلم منه إنما يكون إلي ذات المحكمة أو القاضي الآمر .

والحالات الثلاث التي جعلها المشرع موعداً لبدء التظلم من الأمر علي عريضة هي :

١ – تاريخ صدور الأمر بالرفض وطبيعي أن ذلك لا يكون إلا بالنسبة لطالب الأمر.

٢ – تاريخ البدء في التنفيذ كإعلان السند التنفيذي .

٣ – تاريخ إعلان الأمر الصادر علي عريضة.

وقد أوردت المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ في صدد هذه المادة ما يلي :

" كانت المادة ١٩٧ ترسم الطريق للتظلم من الأوامر علي عرائض التي تصدر وفقاً لأحكام المواد من ١٩٤ إلي ١٩٦ من قانون المرافعات بيد أن هذا التنظيم كان يخلو من تحديد المدة التي يجوز فيها التظلم من الأمر كما أنها لم تكن تنص علي حق طالب الأمر في التظلم من رفض طلبه وعلي ذلك فقد جاء تعديل

الفقرة الثانية من المادة ١٩٧ محدداً للمدة التي يجوز خلالها التظلم وجعلها سبعة أيام من تاريخ صدور الأمر بالرفض أو من تاريخ البدء في تنفيذ الأمر أو إعلانه بحسب الأحوال وفي حالة قبول التظلم من أمر الرفض فإن المحكمة التي تنظر التظلم تصدر الأمر المطلوب اختصاراً للإجراءات "

تعليق :

كان مشروع القانون يجعل ميعاد التظلم سبعة أيام إلا أن مجلس الشعب عدل الموعد إلي عشرة أيام.

وأوجب المشرع في الفقرة الثالثة – التي لم يمسها في أي من التعديلين – أن يكون التظلم مسبباً وإلا كان باطلاً وعلي ذلك يجب علي المتظلم سواء كان من طرفي الأمر أو ذوى الشأن أن يبين في صحيفة التظلم أوجه تظلمه ، وأسانيده ، وما يأخذه علي الأمر من الناحية القانونية والموضوعية بأسباب واضحة ومحددة ولا يكفي في هذا الصدد ذكر عبارات عامة مرسلة تصلح لكل تظلم كأن يقال أن الأمر صدر علي خلاف القانون أو صدر مجحفاً بحقه . والبطلان المترتب علي عدم كفاية التسبيب نسبي ولا يتصل بالنظام العام ويخضع لتقدير المحكمة ويكفي أن يبين سنده في تظلمه بإيجاز.

والتظلم كدعوى يخضع لما تخضع له الدعوى من إجراءات منها التدخل والإدخال والطلبات العارضة ومنها تعديل الطلبات.

ولا جدال في أن للمتظلم أن يضيف إلي أسانيد تظلمه أدلة أخرى ودفاعاً جديداً سواء شفوياً أم في مذكرة.

وقد وضع القانون للتظلم في الأمر الصادر علي عريضة طريقتين فأجاز التظلم من الأمر إلي المحكمة بطريقة أصلية أو تبعية وساوي في ذلك بين من استصدر الأمر ومن صدر عليه كما أجاز التظلم من الأمر إلي القاضي الذي أصدره وهو ما نص عليه في المادة ١٩٩ . والقاعدة العامة في التظلم أن يرفع إلي المحكمة المختصة ما لم ينص القانون علي خلاف ذلك والمقصود بالمحكمة المختصة هي المحكمة المختصة بنظر النزاع الذي استصدر الأمر تمهيداً له أو بسببه أو بمناسبته وعلي ذلك يمكن أن تكون المحكمة المختصة في حكم هذه المادة هي المحكمة الابتدائية أو الجزئية. (مرافعات العشماوي الجزء الأول ص

٢٣٧).

ويراعي أن التظلم إلي القاضي الآمر وفقاً لنص المادة ١٩٩ يسقط الحق في التظلم أمام المحكمة المختصة والعكس صحيح لأن المتظلم له الخيار بين الطريقين وليس له الجمع بينهما.

والحكم الصادر في التظلم هو حكم وقتي لا يمس أصل الحق المتنازع عليه ومن ثم لا يقيد قاضي الموضوع عند فصله في أصل الحق كما أن الحكم في أصل الحق يسقط الحق في التظلم . ونري أن الحكم في التظلم قابل للطعن فيه بالاستئناف طبقاً للقواعد العامة فإذا كان الأمر صدر بتوقيع حجز فإنه يقدر بقيمة الدين المحجوز من أجله أما إذا كان الأمر غير قابل لتقدير قيمته وفقاً للقواعد العامة كالأمر الصادر بتقصير موعد من مواعيد المرافعات فإنه يكون قابلاً للاستئناف.

ومن المستقر عليه فقهاً وقضاء أن المحكمة التي تختص بنظر استئناف الحكم الصادر من القاضي الآمر في التظلم تختلف باختلاف هذا القاضي فإذا كان الحكم صادراً من قاضي الأمور الوقتية بالمحكمة الجزئية اختص بنظر الاستئناف إحدى دوائر المحكمة الابتدائية أما إذا كان الحكم صادراً من قاضي الأمور الوقتية بالمحكمة الابتدائية اختص بنظر الاستئناف محكمة الاستئناف (أبو الوفا في التعليق ص ٧٣٩ والمراجع المشار إليها) .

ونري أنه إذا كان الأمر صادراً من رئيس دائرة ابتدائية استئنافية أو رئيس دائرة استئناف من محكمة استئناف وتم التظلم أمام تلك المحكمة فإن الحكم الصادر فيه يكون نهائياً ويصدر الأمر في هذه الحالة بطريق التبعية من رئيس الهيئة التي تنظر الاستئناف.

كما نري أنه إذا فوت الصادر ضده الأمر ميعاد التظلم فإنه لا يجوز له أن يطعن فيه بالاستئناف مباشرة ذلك أن تنظيم الطعن في الأحكام وترتيب طبقات المحاكم أمر متعلق بالنظام العام ولا يجوز القياس في هذه الحالة علي ما أجازه المشرع بالنسبة للطعن في الاستئناف مباشرة في أمر الأداء إذا فوت الخصم ميعاد التظلم اذ ان هذا النص استثناء من القواعد العامة لا يقاس عليه.

أحكام النقض

١ - خلو قانون المرافعات السابق من نص يمنع الطعن في الحكم الصادر في التظلم من أوامر تقدير أتعاب الخبراء . وجوب الرجوع إلي القواعد العامة للأوامر علي العرائض . جواز الطعن فيها طبقا لهذه القواعد بجميع الطرق المقررة. (نقض ١٩٧١/٦/١ سنة ٢٢ ص ٧١٦) .

٢ - قضاء المحكمة في التظلم من أمر الحجز التحفظي . عدم جواز تعرضه للموضوع . التفات المحكمة عن الدفع بتقادم الدين . لا خطأ . (نقض ١٩٧٨/٤/٢٦ طعن رقم ٨٠٦ لسنة ٤٥ قضائية) .

٣ - الأمر علي عريضة . ليس لغير طرفيه التظلم منه ولو كانت له مصلحة في ذلك . الحكم الصادر فيه لا يقيد محكمة الموضوع . (نقض ١٩٨٣/١٢/٢٥ طعن رقم ٩١٣ لسنة ٥٠ قضائية) .

تعليق :

يتعين ملاحظة أن النص بعد تعديله أجاز لغير طرفيه التظلم منه متى كانت له مصلحة في ذلك.

٤ - الأمر علي عريضة . صدوره . من قاضي الأمور الوقتية أو رئيس الهيئة التي تنظر الدعوى . التظلم منه إلي ذات المحكمة أو القاضي الآمر . المواد ١٩٤ ، ١٩٧ ، ١٩٩ مرافعات.(حكم النقض السابق).

٥ - النص في المادة ١٩٧ من قانون المرافعات - قبل تعديلها بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ - علي أن "للطالب إذا صدر الأمر برفض طلبه ولمن صدر عليه الأمر الحق في التظلم إلي المحكمة المختصة وتحكم المحكمة فيه بتأييد الأمر أو بتعديله أو بإلغائه ... " وفي المادة ١٩٩ منه قبل تعديلها أيضا علي أن " ويكون للخصم الذي صدر عليه الأمر بدلاً من التظلم للمحكمة المختصة الحق في التظلم منه لنفس القاضي الآمر بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى " يدل علي أن الأوامر علي العرائض يتظلم منها بطريقتين إما إلي المحكمة المختصة وإما إلي نفس القاضي الآمر ويكون التظلم في كلتا الحالتين بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى وكان المقصود بالمحكمة المختصة بنظر التظلم المنوه عنها

بالمادة ١٩٧ سالفة الإشارة هي المحكمة المختصة بنظر النزاع المتعلق بموضوع الأمر. (الطعن رقم ٩١ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٤/٦/٢٣).

تعليق :

تعديل المادة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ لا أثر له على المبدأ الذي قرره الحكم.

مادة ١٩٨

يجوز رفع التظلم تبعاً للدعوى الأصلية في أية حالة تكون عليها ولو أثناء المرافعة بالجلسة.

هذه المادة تطابق المادة ٣٧٤ من القانون القديم.

الشرح :

راعي المشرع أن النزاع الأصلي الذي تعلق به الأمر الولائي أو تفرع عنه قد يكون معروضاً علي المحكمة فأجاز أن يكون التظلم بطريق التابع للدعوى الأصلية وأثناء نظرها أمام المحكمة وأن يكون في أية حالة تكون عليها الدعوى ولو أثناء المرافعة بالجلسة. (مرافعات العشماوى الجزء الأول ص ٢٣٧) .

ونري أن رفع التظلم لا يجوز إبداؤه شفاهة بالجلسة وإنما يكون بالإجراءات المعتادة بأن يقدم بعريضة تودع قلم الكتاب ذلك أن المادة ١٩٧ بينت في فقرتها الثانية طريق رفع التظلم وهو الطريق المعتاد لرفع الدعوى كما أن المادة ١٩٨ التي أجازت رفع التظلم تبعاً للدعوى الأصلية إنما هي استثناء من أصل ما ورد في الفقرة الأولي من المادة ١٩٧ من أن يكون التظلم أمام المحكمة المختصة وليست استثناء من طريقة رفع التظلم ومن ثم يسري نص الفقرة الثانية من المادة ١٩٧ علي رفع التظلم أياً كانت المحكمة التي يرفع إليها سواء أكانت المحكمة المختصة أو تبعاً للدعوى الأصلية.

مادة ١٩٩

لذوى الشأن . بدلاً من التظلم إلي المحكمة المختصة الحق في التظلم منه لنفس القاضي الأمر بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى ، ولا يمنع من ذلك قيام الدعوى الأصلية أمام المحكمة .

ويحكم القاضي في التظلم بتأييد الأمر أو بتعديله أو بإلغائه ويكون حكمه قابلاً لطرق الطعن المقررة في الأحكام.

التعليق :

هذه المادة عدلت بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ وذلك بأن عمد المشرع إلي إدخال تعديل علي حكم الفقرة الأولي من المادة أجاز بموجبه لذوى الشأن الحق في التظلم من الأمر لنفس القاضي الأمر ، بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى ، بدلاً من رفعه إلي المحكمة المختصة ، وبديهي أن الأمر سيقتصر في تحديد مدلول ذوى الشأن في هذا الحكم علي الخصم الذي صدر عليه الأمر ، والغير الذي أضير منه " المذكرة الإيضاحية " .

الشرح :

١ ـ مؤدي التعديل الذي أدخل علي المادة أن من أضير من الأمر سواء كان طرفاً فيه أما لا أن يتظلم منه إما إلي القاضي الذي أصدر الأمر وإما إلي المحكمة المختصة والخيار للمتظلم وله أن يختار أي الطريقين شاء .

٢ ـ وقيام الدعوى الأصلية أمام المحكمة المختصة لا يمنع اختصاص القاضي الأمر بنظر ذلك التظلم ويكون قراره في هذه الحالة حكماً قضائياً لا مجرد أمر ولائي ويجوز الطعن فيه بطرق الطعن المناسبة ويحوز حجية الشيء المحكوم به إلا أنها حجية مؤقتة لأن الحكم الصادر في هذه الحالة يعد حكماً وقتياً لا يمس موضوع الحق . والتظلم إلي القاضي الأمر يسقط الحق في التظلم إلي المحكمة فلمن صدر عليه الأمر الخيار بين الطريقين وليس له الحق في الجمع بينهما.

والمحكمة التي تختص بنظر استئناف الحكم الصادر من القاضي الأمر في التظلم تختلف باختلاف هذا القاضي فإذا كان الحكم في التظلم صادراً من قاضي

الأمور الوقتية بالمحكمة الجزئية اختص بنظر الاستئناف المحكمة الابتدائية التي تتبعها المحكمة الجزئية أما إذا كان الحكم في التظلم صادراً من قاضي الأمور الوقتية بالمحكمة الابتدائية اختص بنظر الاستئناف محكمة الاستئناف.(مرافعات أبو الوفا ص ٩٠٣).

٣ – لم يكن المشرع يحدد ميعاداً للتظلم من الأوامر علي العرائض بصفة علمة وكان الأصل أن التظلم يجوز في أي وقت بعد صدور الأمر وكان ينبني علي ذلك أنه إذا رفض القاضي إصدار الأمر كان للطالب أن يتظلم في أي وقت يشاء كما كان له أن يقدم عريضة بطلب أمر جديد ولم يكن هناك ثمة ما يمنع القاضي من أن يصدر أمراً جديداً مخالفاً للأمر السابق غير أن هذه المبادئ قد تغيرت تماماً بتعديل المادة ١٩٧ مرافعات والتي حددت موعداً محدداً للتظلم لا يجوز تجاوزه علي النحو الذي وضحناه في شرحها.

وقد نص المشرع في أحوال خاصة علي مواعيد للتظلم من الأوامر علي العرائض كالمادة ١٩٠ مرافعات في شأن الأمر الصادر بتقدير المصاريف.

٤ – إذا رفعت الدعوى الأصلية إلي المحكمة المختصة وأصدرت حكماً قطعياً في موضوعها فإن حجية هذا الحكم قد تمنع من التظلم في الأمر. (الوسيط في المرافعات للدكتور رمزي الطبعة الثامنة ص ٧١٠) ونري أن أساس ذلك هو أن الحكم الصادر في التظلم من الأمر علي عريضة أياً كانت المحكمة التي أصدرته حكم وقتي يتعلق مصيره بالحكم الذي يصدر في موضوع النزاع فإذا ما حسم النزاع بحكم موضوعي حاز حجية الأمر المقضي وعلي ذلك إذا صدر حكم بصحة حجز ما للمدين لدي الغير فإنه يمنع التظلم من الأمر الصادر بتوقيع الحجز.

أحكام النقض :

١ – لما كانت المادة ٣٧٥ مرافعات تجيز لمن صدر عليه الأمران يتظلم منه إلي نفس الأمر ولو كانت الدعوى الأصلية قائمة أمام المحكمة ويعتبر قراره في التظلم حكماً يجوز الطعن فيه بما يجوز الطعن به في الأحكام التي تصدر علي وجه السرعة وكان الأمر بتوقيع حجز ما للمدين لدي الغير التحفظي قد تظلم منه الطاعن أمام القاضي الآمر فأصدر حكمه بتأييد الأمر بالحجز فاستأنف

الطاعن هذا الحكم وقضت محكمـة الاستئناف بالتأييد فإن حكمها يكون قد أنهي الخصومة في خصوص هذا الطلب ويجوز الطعن فيـه بطريق النقض علـي أن هذا الحكم يعتبر من ناحية أخرى من الأحكام الوقتية الجائز الطعن فيها استقلالاً عملاً بالمـادة ٣٧٨ من قـانون المرافعـات. (نقض ١٩٥٤/٢/١١ المكتب الفنـي سنة ٥ ص ٥٢٢).

٢ ـ متى كان أمر الحجز صادراً من قاضي الأمور الوقتية بالمحكمة الابتدائية ورفع التظلم عن هذا الأمر إلي القاضي الآمر فإن الحكم الذي يصدر في التظلم يعد كأنـه صـادر من المحكمـة الابتدائية منعقدة بهيئتها الكاملة وتختص بنظر استـئنافه محكمـة الاستئناف . (نقض ١٩٥٦/١٢/٦ المكتـب الفنـي سنة ٧ ص ٩٥٧).

٣ ـ الحكم الصادر فـي التظلم فـي أمـر علـي عريضة حكم قضائي حل بـه القاضـي الآمـر محـل المحكمـة الابتدائيـة ولـيس مجـرد أمـر ولائـي . (نقـض ١٩٦٢/١٢/٦ سنة ١٣ ص ١٠٩٢) .

٤ ـ الأوامر علي العرائض . التظلم منها يكون بالطرق المعتادة لرفع الدعوى . حكم القاضي الآمر في التظلم . حكم قضائي قابل للطعن فيـه بـالطرق المقررة للأحكام. (نقض ١٩٨٢/٥/٣٠ طعن رقم ٤٨٠ لسنة ٤٩ قضائية).

٥ ـ الأمر علي عريضة . صدوره من قاضـي الأمـور الوقتيـة أو رئيس الهيئـة التـي تنظـر الدعوى . التظلم منـه إلـي ذات المحكمـة أو القاضـي الآمـر . المـواد ١٩٤ ، ١٩٧ ، ١٩٩ مرافعات . (نقض ١٩٨٣/١٢/٢٥ طعن رقم ٩١٣ لسنة ٥٠ قضائية).

٦ ـ الحكم الصادر في التظلم مـن أمـر تقدير الرسوم التكميلية . عدم قابليتـه للطعن متى فصل في منازعة في تقدير هذه الرسوم . م ٢١ ق ٨٠ لسنة ١٩٦٣ بشأن رسـوم التوثيـق والـشهر العقـاري . المنازعـة فـي أحقيـة مصلحة الشهر العقاري في إعادة تقدير ثمن المتر من الأرض موضوع المحرر . منازعة في تقدير الرسوم . (نقض ١٩٩٣/١/٢٨ طعن ٢٨٣ لسنة ٥٩ قضائية).

٧ ـ الحكم الصادر في التظلم مـن أمـر تقـدير رسـوم الشهر العقـاري التكميليـة . عدم قابليتـه للطعـن إذا فـصل فـي منازعـة فـي تقـدير هـذه الرسـوم . فـصله فـي

منازعات أخرى . خضوعه للقواعد العامة للطعن الواردة في قانون المرافعات. مادة ٢٦ ق ٧٠ لسنة ١٩٦٤ قبل تعديله بالقانون ٦ لسنة ١٩٩١ . مؤداه . فصل الحكم في النزاع حول سقوط الحق في التظلم من أمر التقدير لرفعه بعد الميعاد من عدمه . خضوعه للقواعد العامة للطعن . (نقض ١٩٩٦/٣/٧ طعن رقم ٢٧٩٨ لسنة ٦١ قضائية) .

الأمر علي عريضة لا يجوز الطعن عليه بالتماس إعادة النظر :

من المقرر أن التماس إعادة النظر طريق غير عادي للطعن في الحكم ومن ثم فإن الأمر علي عريضة وهو يصدر من القاضي بموجب سلطته الولائية لا يجوز الطعن عليه بهذا الطريق.

أحكام النقض :

١ – إذ كان التماس إعادة النظر من طرق الطعن غير العادية في الأحكام فإن ما يصدر من القاضي بموجب سلطته الولائية لا يجوز الطعن فيه بهذا الطريق. (نقض ١٩٩٤/١٢/٢٣ طعن رقم ٥٩٥ لسنة ٥٩ ق) .

مادة ٢٠٠

يسقط الأمر الصادر علي عريضة إذا لم يقدم للتنفيذ خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره ولا يمنع هذا السقوط من استصدار أمر جديد.

هذه المادة تطابق المادة ٣٧٦ من القانون الملغي.

الشرح :

راعي المشرع في ذلك أن الأمر الصادر علي عريضة وهو تصرف ولائي بإجراء تحفظي لا يصح أن يبقي سلاحاً مصلتاً يشهره من صدر له الأمر في وجه خصمه في أي وقت يشاء مع احتمال تغير الظروف التي دعت إلي إصداره واحتمال زوال الحاجة الملجئة إليه. (مرافعات العشماوى الجزء الأول ص ٢٢٦) .

وقد راعي المشرع أن لا تسري قواعد السقوط المنصوص عليه في المادة علي أوامر تقدير المصاريف ونص علي ذلك صراحة في المادة ١٨٩ مرافعات فيراجع التعليق عليها.

والسقوط المقرر في هذه المادة ليس متعلقاً بالنظام العام ويتعين أن يدفع به الخصوم.

أحكام النقض :

١ ـ يسقط الأمر علي عريضة إذا لم يقدم للتنفيذ خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره . عدم تعلق هذا السقوط بالنظام العام ..وجوب التمسك به ممن صدر ضده الأمر . جواز النزول عن هذا السقوط صراحة أو ضمناً. (نقض ١٩٦٩/٣/١١ سنة ٢٠ ص ٣٨٨) .

ملحوظة هامة :

أوردنا في نهاية شرح المادة ١٩٤ مرافعات حصر للأوامر علي العرائض سواء التي وردت في قانون المرافعات أو تلك التي وردت في جميع القوانين الخاصة فيرجع إلي هذا الحصر في موضعه (ص ١٧٤٤ وما بعدها).

الباب الحادي عشر

أوامر الأداء

مادة ٢٠١

استثناف من القواعد العامة في رفع الدعوى ابتداء ، تتبع الأحكام الـواردة في المواد التالية ، إذا كان حق الدائن ثابتاً بالكتابة وحال الأداء ، وكان كل ما يطالب به ديناً من النقـود معين المقـدار ، أو منقـولاً معينـاً بذاتـه أو بنوعـه ومقداره.

وتتبع هذه الأحكام إذا كان صاحب الحق دائناً بورقة تجارية واقتصر رجوعـه علي الساحب أو المحرر أو القابل أو الضامن الاحتياطي لأحدهم.

أما إذا أراد الرجوع علي غير هؤلاء وجب عليـه إتبـاع القواعـد العامـة في رفـع الدعوى.

التعليق :

هذه المادة تقابل المـادة ٨٥١ من قانون المرافعات السابق وقد عدلت بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ وقد أوردت المذكرة الإيضاحية في تبرير التعديل ما يلي :

" حقق نظام أوامر الأداء نجاحاً كبيراً منذ صار نظاماً واجب الإتباع في الحالات التي أوجب القانون إتباعه فيها ، حيث تدل الإحصائيات علي أن الغالبية العظمي من طلبات أوامر الأداء قد قبلت ولم يتم التظلم منها أمام المحكمة إلا في نسبة ضئيلة كما أن نسبة الأحكام الصادرة في هذه التظلمات بإلغاء الأمر كانت قليلة ولا شك أن هذا النجاح ترتب عليه سرعة البت في المنازعات وعدم تكدس الجلسات بقضايا لم تكن هناك ضرورة تستوجب عرضها علي المحاكم ، مما أدي إلي تخفيف العبء عن القضاة ، لذلك اتجه المشرع إلي التوسع في الحالات التي يتبع فيها نظام أوامر الأداء بحيث تشمل بجانب الديون التي يكون محلها مبالغ نقدية أو تسليم المنقول المعين بنوعه (المثليات) طلب تسليم المنقول المعين بذاته أيضاً متى توافرت فيه شروط

إصدار الامر فنصت المادة الثانية من قانون التعديل علي تعديل الفقرة الأولي من المادة ٢٠١ من قانون المرافعات بإضافة المنقول المعين بذاته إلي الحالات التي يجوز فيها استصدار أمر بالأداء كطلب تسليم سيارة أو لوحة فنية أو ما شابه ذلك " .

الشرح :

وكنا قد نادينا في الطبعة السابعة من هذا المؤلف أنه لا يجوز استصدار أمر أداء بقائمة جهاز الزوجة علي سند من أن النص لم يتناول المنقول بذاته إلا أننا أوردنا في الطبعة الثامنة أنه بعد تعديل النص فإن ذلك أصبح واجباً بشرط أن يكون التزام الزوج أو المطلق في القائمة بتسليم الجهاز غير معلق علي قيد أو شرط أما إذا كان معلقاً علي شرط الطلاق ، فلا يجوز ذلك ولو قدم وثيقة الطلاق اللهم إلا إذا كانت هذه الوثيقة تحمل في طياتها الدليل علي أن الطلاق بائن كأن يكون الطلاق الأخير الذي قدمت وثيقته مكملاً للثلاث طلقات أو يكون طلاق رجعياً إلا أن فترة العدة قد انتهت دون مراجعة ، ذلك أن الطلاق الرجعي يجيز للمطلق أن يراجع زوجته في فترة العدة ولو بدون رضاها وبالتالي لا يجوز استصدار أمر أداء بالمنقولات التي ضمتها القائمة مادام أن ردها معلق علي شرط الطلاق وطالما أن لم يثبت كتابة أن الطلاق كان بائناً.

وقد ذهبت بعض المحاكم أن جهاز الزوجة مرصود لخدمة الزوجية وبالتالي لا يجوز المطالبة به طالما بقي عقد الزواج قائماً ووفقاً لهذا الرأي لا يجوز المطالبة بقائمة الجهاز حتى ولو لم تشترط القائمة الطلاق (راجع هذا الرأي في المسئولية المدنية للمستشار عز الدين الدناصوري والدكتور عبد الحميد الشواربي) كذلك يجب علي من اشترى منقولات معينة بذاتها (حجرات الموبيليا) أن يتقدم ضد البائع بطلب أمر أداء بتسليمه هذه المنقولات إذا نكل عن تنفيذ التزامه بتسليمها له ويتعين في هذه الحالة أن تكون موصوفة في العقد وصفاً ينفي عنها الجهالة.

ونظراً لأن الماشية تعتبر من المثليات فإنه يجب استصدار أمر أداء بشأنها فيجب علي من اشترى الحصان أو الجاموسة أو البقرة أو الحمار أن يسلك طريق أمر الأداء للمطالبة بها.

كذلك يجوز استصدار أمر أداء بالمحاصيل الزراعية كخمسين أردب من القمح أو الأرز أو الذرة أو البرسيم أو ٣٠ قنطاراً من القطن.

ويسري نظام أوامر الأداء علي الدين سواء كان مدنياً أو تجارياً.

ويجوز للمؤلف الذي اتفق مع الناشر علي أن يحصل علي عدد معين من نسخ مصنفه أن يستصدر أمر أداء ضده بإلزامه بأن يسلم له النسخ المتفق عليها بالعقد لأنه إلزام ثابت بالكتابة وعلي منقول معين بذاته ومقداره.

وإذا تملك شخص جزءاً محدداً في شيء لا يمكن قسمته عيناً كجاموسة أو دابة فلا يجوز استصدار أمر أداء به .

وقد لاحظنا من تتبعنا لقضاء المحاكم أن من يحمل سنداً لا يتوافر فيه شروط استصدار أمر الأداء نادراً ما يلجأ إلي رفع الدعوى مباشرة بل يلجأ إلي استصدار أمر الأداء وذلك خشية أن تعتبر المحكمة أن المنازعة متوافر فيها شروط استصدار أمر الأداء وتقضى بعدم القبول وهذا الإجراء أكثر فائدة واحتياطاً ولن يضير الخصم شيئاً خصوصاً أن تقدير القضاء للمنازعة في الدين يختلف من قاض إلي آخر لأنها مسألة تقديرية .

ويشترط في الدين الذي يطبق عليه نظام الأداء الشروط الآتية :

١ – أن يكون المطلوب مبلغاً من النقود أو منقولاً معيناً بذاته أو بنوعه ومقداره فإذا كان المطلوب التزاماً بشيء آخر غير ذلك امتنع الالتجاء إلي هذا الطريق المبسط ، وبذلك يقتصر نظام أوامر الأداء – كما سبق أن ذكرنا – علي النقود والمنقولات المثلية والمنقول المعين بذاته كالماشية أو التحف الثمينة ، وإنما تثور الصعوبة إذا كان مطلوب الدائن جزءاً من منقول أو منقولاً معيناً بذاته أو بنوعه ومقداره والبعض الأخر طلباً غير ما ذكر ، ذلك أن المشرع بين صراحة في نص المادة أن سلوك سبيل أوامر الأداء إنما يلزم في حالة ما إذا كان كل ما يطالب به الدائن هو دين من النقود معين المقدار أو منقول معين بذاته أو بنوعه ومقداره ومفهوم النص أنه في مثل هذه الحالة يكون اقتضاء مطلوب الدائن برفع دعوى بالطرق المعتادة يكون موضعها اقتضاء الطلبات جميعاً علي أنه إذا لم يكن بين طلبات المدعي أي ارتباط فإنه يتعين علي المدعي أن يطالب بما يكون من طلباته مبلغاً من النقود معين المقدار أو منقولاً معيناً بذاته أو بنوعه

ومقداره عن طريق أمر الأداء وعليه أن يرفع بغيره دعوى بالطريق المعتاد وهذا هو الواضح من المذكرة الإيضاحية للقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ ولم يعدل المشرع في القانون الجديد من أحكام هذا المبدأ كما تثور الصعوبة إذا كان الالتزام التزاماً تخييرياً محله مبلغ من النقود أو منقول معين بذاته أو بنوعه ومقداره وأشياء أخرى غير ذلك أو كان التزاماً بدلياً محله مبلغ من النقود أو منقول معين بنوعه ومقداره ، وإنما للمدين الوفاء بشيء آخر بدلاً من محل الالتزام الأصلي ففي هذه الحالة :: كان محل الالتزام الأصلي أو البدلي مبلغاً معيناً من النقود أو منقولاً معيناً بذاته أو بنوعه ومقداره والمحل الآخر شيئاً آخر فلا سبيل أمام الدائن إلا أن يرفع دعوى بدينه لأن المقرر أنه في الالتزام البدلي يكون الخيار بين المحل الأصلي وبين البديل دائماً للمدين فله أن يختار الوفاء بأي من المحلين أما في الالتزام التخييري والفرض أن محل الالتزام متعدد وأن الخيار قد يكون للدائن أو للمدين فإذا كان للدائن واختار الوفاء بالمحل الجائز استصدار أمر الأداء به كان له أن يقتضيه باستصدار أمر الأداء أما إذا كان الخيار للمدين فلا سبيل لاقتضاء الدين إلا برفع دعوى.

٢ – أن يكون الدين ثابتاً بالكتابة حتى يكون محقق الوجود ويقتضى هذا أن يكون ثابتاً في ورقة موقع عليها من المدين لا يغني عنها مبدأ الثبوت بالكتابة أما إذا كان صاحب الحق دائناً بورقة تجارية فلا يجوز له استصدار أمر بالأداء إلا إذا أراد الرجوع علي الساحب أو المحرر للورقة أو القابل لها أو الضامن الاحتياطي لأحدهم أما إذا أراد الرجوع علي غير هؤلاء كالمظهرين وغيرهم وجب إتباع القواعد العامة في رفع الدعوى وإذا أراد الدائن أن يطالب الفريقين المنصوص عليهما في الفقرتين الثانية والثالثة في هذه المادة أو أحداً من كل فريق وجب عليه أن يسلك طريق الدعوى وهذا هو ظاهر نص المادة.

ويتعين أن يكون السند الكتابي مشتملاً علي كل الشروط التي تتطلبها المادة لاستصدار أمر أداء بمعني أن يكون ثابتاً بالورقة الموقع عليها من المدين مقدار الدين ونوعه وتاريخ استحقاقه أو في ورقة أخرى موقع عليها من المدين تكمل الأولي وعلي ذلك لا يجوز الالتجاء إلي هذا الطريق الاستثنائي في العقود الملزمة للجانبين إلا إذا ثبت من واقع ذات العقد أو من واقع ورقة مرفقة به ومقدمة معه أن الطالب قد قام بوفاء ما هو مقابل لالتزام خصمه بدفع مبلغ من النقود .

وبالنسبة لمؤخر الصداق فإنه يكون ثابتاً بوثيقة الزواج إلا أنه من المقرر شرعاً أنه لا يستحق إلا بأقرب الأجلين الطلاق أو الوفاة.

٣ ـ أن يكون الدين حال الأداء ومعين المقدار لأن الدين غير حال الأداء لا يجوز المطالبة به والدين غير معين المقدار قد يكون محل نزاع بين الخصوم. (الوسيط في المرافعات للدكتور رمزي سيف الطبعة الثامنة بند ٥٢٤).

وإعمالاً لهذه القواعد جاء قضاء المحاكم المؤيدة بأقوال الشراح بما يلي:

١ ـ أن شروط استصدار أمر الأداء لا تتوافر في الدين المبني علي الحساب الجاري ذلك لأن العقد الذي يفتح به ذلك الحساب يقتضي بطبيعته الاستمرار في العمليات القانونية علي النحو المتفق عليه ولا يشرع في تصفية العلاقة بين طرفي العقد إلا بعد إقفال الحساب.

٢ ـ أن مطالبة المدعي برد المبالغ التي تسلمها المدعي عليه منه علي ذمة توريد أقطان استناداً إلي عقد التوريد وإلي استحالة تنفيذ التزامه بالتوريد في ميعاد محدد هذه الطلبات تنطوي ضمناً علي اعتبار العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه ومن ثم يكون الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها بالطريق العادي دون استصدار أمر الأداء في غير محله.

٣ ـ إذا كان الدين موضوع النزاع قد اقتضى استظهار حقيقته ندب خبير حسابي لتصفية الشركة التي قامت بين طرفي الدعوى فلا يكون وقت أن صدر به أمر الأداء المعارض فيه من قبيل دين النقود المبين بالمادة ٨٥١ مرافعات وبذلك يكون الأمر باطلاً لصدوره علي خلاف نصوص آمرة متعلقة بالنظام العام (راجع فيما تقدم أحكام محاكم الاستئناف التي أشار إليها الأستاذ فتحي عبد الصبور في مقاله في أوامر الأداء المنشور في المجموعة الرسمية سنة ٦٠ ص ١١٧٥).

٤ ـ ومن المقرر أن التعويض الاتفاقي طبقاً للمادة ٢٢٤ مدني قابل للتخفيض إذا أثبت المدين أن التقدير كان مبالغاً فيه أو أن الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه ومؤدي ذلك أنه قابل للمنازعة من جانب المدين وبناء علي ذلك فإن الإقرار المتضمن تعويضاً اتفاقياً لا تتوافر للمطالبة به شروط استصدار أمر الأداء بل لابد من رفع دعوى مبتدأة به .

٥ - لا يجوز اللجوء إلي طريق امر الأداء في مطالبة المشتري للبائع باسترداد الثمن المدفوع منه بمقتضى عقد بيع قضى نهائياً ببطلانه أو في طلب رد ضعف العربون.

وقد اوجبت المادة في فقرتها الثانية استصدار أمر أداء إذا كان صاحب الحق دائناً بورقة تجارية واقتصر رجوعه علي الساحب أو المحرر أو القابل أو الضامن الاحتياطي لأحدهما.

ومن بين الأوراق التجارية الشائعة في العمل السندات الأذنية والسندات لحاملها والكمبيالة والشيك.

وتتوافر في الورقة التجارية شروط استصدار أمر الأداء لأنها تتضمن ديناً بمبلغ من النقود ثابتاً بالكتابة ، وحال الأداء ومعين المقدار ، إلا أن المشرع حدد طريق استصدار أمر الأداء بالنسبة لها وجعله قاصراً علي حالة الرجوع علي المدين الأصلي في الورقة التجارية وهو المحرر في السند للأمر والمسحوب عليه القابل أو الساحب في حالة عدم القبول في الكمبيالة ، أما إذا كان المراد الرجوع علي غير المدين الأصلي كالرجوع علي المظهرين وضمانهم الاحتياطيين والرجوع علي القابل بالواسطة والكفيل الذي يقدم عوضاً عن القبول في الكمبيالة فإنه لا يكون بطريق استصدار أمر أداء وإنما بطريق إقامة الدعوى والحكمة التي توخاها الشارع من ذلك أن الرجوع علي المدين الأصلي في الورقة التجارية – علي عكس الرجوع علي الضامنين فيها – غير مشروط بإجراءات ومواعيد معينة ولذا لا يثور بشأنه دفوع تتعلق بعدم قبول الدعوى وتجعل ثبوت الدين مشكوكاً فيه ، وبالتالي فإن اللجوء إلي أمر الأداء لا يكون جائزاً إلا إذا أراد الحامل الرجوع علي المدين الأصلي وحده ، فإذا أراد الجمع بينه وبين الضامنين في رجوع واحد استناداً إلي التضامن بينهما وجب رفع الدعوى بالطريق العادي.

ونظراً لأن الضامن الاحتياطي للمدين الأصلي يعتبر في مركز هذا المدين ولا يشترط للرجوع عليه عمل بروتستو أو إعلانه به أو إقامة الدعوى عليه في مواعيد معينة فإن الرجوع عليه وحده أو بالإضافة إلي المدين الأصلي يجب أن يقع بطريق استصدار أمر أداء لا بطريق إقامة الدعوى . ولما كان الحصول علي أمر الأداء مشروط بتكليف المدين بالوفاء ويكفي في هذا التكليف أن

يحصل بكتاب مسجل مع علم الوصول فإن بروتستو عدم الدفع يقوم مقام هذا التكليف . وتأسيساً علي ذلك إذا قام الحامل بعمل البروتستو وأعلنه للمدين الأصلي أو الضامن الاحتياطي اعتبر هذا الإعلان بمثابة تكليف بالوفاء ، أما إذا لم يقم الحامل بعمل البروتستو وجب تكليف الاثنين بالوفاء علي يد محضر أو بكتاب مسجل بعلم الوصول.

ولا يشترط في البروتستو الذي يقوم مقام التكليف بالوفاء أن يتم في الميعاد القانوني أي في اليوم التالي لميعاد الاستحقاق مضافاً إليه ميعاد المسافة لأن الرجوع علي المدين الأصلي أو ضامنه الاحتياطي غير مشروط بعمل البروتستو أصلاً فلا يؤثر فيه عمله بعد الميعاد القانوني . (الأوراق التجارية للدكتور محسن شفيق ص ٤٤٨ وما بعدها) .

وقد أوضحت الفقرة الأخيرة من المادة بأنه إذا أراد الدائن الرجوع علي غير من ذكر في الفقرة السابقة فإنه يتعين عليه رفع دعوى مبتدأة .

٦ – وفي حالة ما إذا كان البيع بالعربون المنصوص عليه في المادة ١٠٣ مدني وعدل البائع عن البيع فإنه يلزم بأن يرد للمشتري ضعف العربون أما إذا كان العدول من المشتري فإنه يضيع عليه ما دفعه من عربون ، فإذا كان العدول من جانب البائع ولجأ المشتري إلي قاضي الأداء ليصدر له أمراً بإلزام البائع بضعف العربون فإنه يتعين عليه رفض هذا الطلب لأن ما يطالب به يكون كله ثابتاً بعقد البيع.

نظام أمر الأداء إلزامي للدائن :

سلوك طريق أمر الأداء وجوبي وعدم إتباع هذا الطريق والالتجاء إلي القواعد العامة في الحالات التي يجب فيها سلوك طريق أمر الأداء من شأنه أن يجعل الدعوى غير مقبولة أصلاً لعدم سلوك الطريق القانوني لرفعها وتقضي المحكمة من تلقاء نفسها بذلك لتعلقه بالنظام العام وذلك بسبب اتصاله بإجراءات التقاضي وطرق رفع الدعاوى . ويترتب علي الحكم بعدم قبول الدعوى لعدم سلوك المدعي طريق أمر الأداء أنه يتعين عليه أن يسلك هذا الطريق في المطالبة كما أنه يزيل أثر صحيفة الدعوى في قطع التقادم ذلك أن الخصومة لم تنعقد بها في هذه الحالة شأنه في ذلك شأن الحكم ببطلان صحيفة الدعوى غير

أنه من الجائز المطالبة بدين تتوافر فيه شروط استصدار أمر الأداء في صورة طلب عارض لأن المادة ٢٠١ لا تشترط هذا الطريق إلا بخصوص المطالبة بالحق ابتداء ولأن الطلب العارض يكون في كثير من الصور بمثابة دفاع أساسي في الدعوى الأصلية (التنفيذ للدكتور أبو الوفاء رقم ٨٠) .

والدفع بعدم سلوك طريق أمر الأداء في حالة توفر شروطه هو دفع شكلي يتعلق ببطلان إجراءات الخصومة وعلي ذلك فإذا قضت محكمة أول درجة بعدم قبول الدعوى المرفوعة إليها ابتداء تأسيساً علي رافعها كان يتعين عليه أن يسلك طريق أمر الأداء واستؤنف هذا الحكم ورأت محكمة الاستئناف أن الدفع في غير محله وأن شروط أمر الأداء غير متوافرة كان عليها إلغاء الحكم وإعادة الدعوى لمحكمة أول درجة للفصل في الموضوع الذي لم تتناوله وليس لها أن تتصدي للفصل في الموضوع حتى لا تفوت علي الخصوم درجة من درجات التقاضي.

كذلك فإن سلوك طريق أمر الأداء وإن كان وجوبياً كما تقدم إلا أنه لا يجب إلا عند الخصومة المبتدأة ومن ثم يجوز إدخال الغير في دعوى قائمة بالطريق المعتاد للحكم عليه بسند تتوافر فيه شروط أمر الأداء وذلك طبقاً للقواعد المنصوص عليها بالنسبة لإدخال خصم جديد في الدعوى .

وقد ذهب رأي في الفقه إلي أن الاتفاق علي التحكيم لا يمنع من استصدار أمر أداء إذا توافرت شروط بحجة أن شرط أو مشارطة التحكيم لا تمنع من الالتجاء لطريق أمر الأداء (أمينة النمر في أمر الأداء بند ١٥١) ونري أن وجهة النظر هذه تفتقر إلي سندها القانون ذلك أن الاتفاق علي التحكيم ملزم لطرفيه ويمنعهما من الالتجاء إلي القضاء ومن باب أولي يمنع الدائن من أن يطرق باب أمر الأداء.

يجوز لمأمور اتحاد الملاك استصدار أمر أداء بإلزام المالك لوحدة في العقار بالتزاماته عنها :

وفقاً لنص المادة ٣٠ من قرار وزير الإسكان والتعمير رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧٩ بإصدار النظام النموذجي لاتحاد الملاك إعمالاً لنص المادة ٧٤ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فإنه يجوز لمأمور اتحاد الملاك استصدار أمر أداء ضد أحد

أعضاء اتحاد الملاك بالالتزامات التي تقع علي عاتقه وبديهي أن ذلك مشروط بأن يتوافر في الدين شروط استصدار أمر الأداء المنصوص عليها في المادة ٢٠١ مرافعات ومنها توقيعه علي محضر الجمعية العمومية الذي تخلف عن الوفاء بما ورد به وأن تتبع الإجراءات المنصوص عليها في المادة ٢٠٢ من نفس القانون ، ومن ثم إذا تخلف أحد أعضاء اتحاد الملاك عن سداد الاشتراك السنوي الذي حددته الجمعية العمومية للاتحاد لصيانة مرافق العقار ودفع أجرة البواب وأراد المأمور أن يستصدر ضد الممتنع أمر أداء تعين عليه أن يخطره بالوفاء بخطاب مسجل مع علم الوصول ثم يتقدم بالأمر مرفقاً به ما يدل علي ملكية المقدم ضده الأمر وحدة بالعقار وقرار جمعية اتحاد الملاك بتحديد الاشتراك ومحضر الجمعية العمومية المتضمن توقيعه وقرار الجمعية بتعيين مقدم الطلب مأموراً للاتحاد.

يجوز المطالبة بأجرة العين المستأجرة مع طلب الإخلاء لعدم الوفاء بها دون اللجوء لطريق أمر الأداء :

أوضحنا فيما سبق أن المشرع جعل سلوك أمر الأداء إلزامياً إذا كان ما يطالب به الدائن ديناً من النقود معين المقدار أو منقولاً معيناً بنوعه ومقداره أما إذا كان ما يطالب به الدائن متجاوزاً ذلك فإنه يتعين رفع دعوى بالطريق المعتادة متى كان موضوعها اقتضاء الطلبات جميعها بشرط أن يكون بين هذه الطلبات ارتباط كأن يكون مصدر الإلزام بهما مبني علي سند قانوني واحد ، وعلي ذلك لما كان طلب الإخلاء لعدم الوفاء بالأجرة والمطالبة بالأجرة المتأخرة بينهما ارتباط ويستندان إلي سبب قانوني واحد هو عقد الإيجار لأن طلب الأجرة أساسه عقد الإيجار وطلب الإخلاء أساسه فسخ عقد الإيجار ومن ثم فإنه يجوز مع المطالبة بالإخلاء لعدم سداد الأجرة المطالبة أيضاً بالأجرة المتأخرة في ذات الدعوى دون اللجوء إلي طريق استصدار أمر الأداء.

أحكام النقض الصادرة في المادة :

١- متى كان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن – العامل – قد أفصح في صحيفة الطلب المقدم منه لاستصدار أمر الأداء أن المبلغ المطالب به هو الباقي له من مكافأة خدمته لدي والد المطعون عليه تعهد المطعون عليه

بسداده وقام فعلاً بسداد مبلغ منه ، وكان الطاعن لم يعدل عن هذا الدفاع أمام محكمة الاستئناف ، ولم يتمسك بأن إقرار المطعون عليه ينطوي علي التزام بمقابل تعويض عن الفصل أو باعتباره منحة أو مكافأة عن خدمات سابقة ، فإنه لا يقبل منه التحدي بهذا الدفاع لأول مرة أمام محكمة النقض ، ويكون الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم قبول طلب مكافأة نهاية الخدمة لرفعه علي غير ذي صفة لم يخالف القانون. (نقض ١٩٧٣/٣/١ سنة ٢٤ ص ٣٦٦) .

٢- تشترط المادة ٨٥١ من قانون المرافعات السابق لسلوك طريق استصدار أمر الأداء أن يكون الدين المطالب به مبلغاً من النقود ثابتاً بالكتابة ، ومعين المقدار وحال الأداء ، ومقتضى ذلك أن يكون الدين ثابتاً بورقة عليها توقيع المدين ، ويبين منها أو من أوراق أخرى موقع عليها منه أن هذا الدين حال الأداء ومعين المقدار ، فإن لم يكن الدين معين المقدار في ورقة من هذا القبيل ، فإن سبيل الدائن إلي المطالبة به يكون هو الطريق العادي لرفع الدعوى ولا يجوز له في هذه الحالة أن يلجأ إلي طريق استصدار أمر الأداء ، لأنه استثناء من القواعد العامة في رفع الدعاوى لا يجوز التوسع فيه.(نقض ١٩٧٢/٥/٢٣ سنة ٢٣ ص ٩٨١) .

٣- إجراءات استصدار أمر الأداء عند توافر الشروط التي يتطلبها القانون إجراءات تتعلق بشكل الخصومة ولا تتصل بموضوع الحق المدعي به أو بشروط وجوده ، ومن ثم فإن الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها إلي المحكمة مباشرة للمطالبة بدين تتوافر فيه شروط استصدار أمر الأداء هو في حقيقته دفع ببطلان الإجراءات لعدم مراعاة الدائن القواعد التي فرضها القانون لاقتضاء دينه ، وبالتالي يكون هذا الدفع موجهاً إلي إجراءات الخصومة وشكلها وكيفية توجيهها وبهذه المثابة يكون من الدفوع الشكلية وليس دفعاً بعدم القبول مما نصت عليه المادة ١٤٣ من قانون المرافعات السابق (حكم النقض السابق).

٤- الطعن بعدم توافر شروط سماع الدعوى ، وهي الصفة والمصلحة والحق في رفعها ، عدم انطباق تلك المادة علي الدفع الشكلي ، كالدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها مباشرة للمحكمة بدين تتوافر فيه شروط استصدار أمر الأداء. (حكم النقض السابق) .

٥- مؤدي نص المادة ١/٨٥١ ، ٨٥٢ ، ٨٥٣ من قانون المرافعات السابق أنه

يشترط لإصدار امر الأداء أن يكون الدين المطلوب إصدار أمر الأداء بـه مبلغاً من النقود ثابتاً بالكتابة حال الأداء ، وأن يكون معين المقدار وأن قصد المشرع من تعيين مقدار الدين بالسند ألا يكون بحسب الظاهر من عباراته قابلاً للمنازعة فيه ، فإنه إذا تخلف شرط من هذه الشروط وجب إتباع الطريق العادي في رفع الدعوى . وإذ كان الحكم الابتدائي الذي أيده الحكم المطعون فيه وأحال إلي أسبابه قد بين أنه ورد بالسند الذي رفعت بمقتضاه الدعوى ، أن ما يحكم بـه في الدعوى الاستئنافية المطروحة علي المحاكم وقت تحريره والخاصة بثمن قطعة الأرض المنزوع ملكيتها للمنفعة العامة من ملك المطعون عليها ، والتي كان مورث الطاعن قد اشتراها باسمها ، هو حق للمطعون عليها ، وأن مورث الطاعن قد تعهد بمقتضى هذا السند أن يدفع للمطعون عليها ما يقضى بـه ويقبضه من وزارة الأشغال ، فإن هذا الدين لا يعتبر بحسب الثابت من سنده علي النحو سالف البيان ديناً معين المقدار بل أنه بحسب عباراته قابل للمنازعة فيه بين الخصوم . ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أصاب صحيح القانون إذ لم يتطلب إصدار أمر الأداء بالنسبة لهذا السند. (نقض ١٩٧١/٣/١٦ سنة ٢٢ ص ٣٠٥ ، نقض ١٩٧٩/١/١ طعن رقم ٨٦٧ لسنة ٤٥ قضائية) .

٦- وجوب اتخاذ طريق أمر الأداء عند مطالبة الدائن بورقة تجارية في حالة رجوعه علي الساحب أو المحرر لها أو القابل لها . الرجوع علي غير هؤلاء كالمظهر ، أو عليهم وعلي الساحب أو المحرر أو القابل . وجوب سلوك الطريق العادي لرفع الدعوى . لا يؤثر في ذلك تنازل الدائن عن مخاصمة المظهر أثناء سير الدعوى . (نقض ١٩٦٧/٦/١٥ سنة ١٨ ص ١٢٧٥) .

٧- دعوى المطالبة بالتعويض علي أساس التزام البائع المدعي عليه بضمان العيب الخفي . ليست من الدعاوى التي ترفع بالطريق المرسوم لأوامر الأداء . (نقض ١٩٦٧/١/٢٦ سنة ١٨ ص ٢٦٤) .

٨- مقتضى المادة ٢٠١/ مرافعات أنه يشترط لسلوك طريق استصدار أمر الأداء أن يكون الدين ثابتاً بورقة عليها توقيع المدين ، ويبين منها أو من أوراق أخرى موقع عليها منه أن الدين حال الأداء معين المقدار ، كما أنه لا يكون طريقاً إلزامياً إلا عند المطالبة بالحق ابتداء ، ولما كانت فروق الأجرة التي طالب بها المطعون عليه ثم تحددت في ورقة تحمل توقيع الطاعن ولم يتعين

مقدارها أو تصبح حالة الأداء إلا عند صدور الحكم علي ضوء تقرير أهل الخبرة بتخفيض أجرة سنة النزاع ، وكان البين من الأوراق أن مطلوب المطعون عليه بمدعاة لم يكن قاصراً علي المطالبة بالفروق بل صاحب تحديد الأجرة فإن استلزام إتباع طريق استصدار الأمر بالأداء بالنسبة للفروق يقوم علي غير سند قانوني . (نقض ٧٧/٤/٦ طعن ٥٥ سنة ٤٣ قضائية) .

٩- استناد الطالب في استحقاقه للمبلغ المطالب به إلى حكم سابق قرر استحقاقه عن فترة سابقة . عدم توافر شروط استصدار أمر الأداء في هذه الحالة . (نقض ٧٨/٢/٢٣ طعن رقم ٢٦٣ لسنة ٤٥ قضائية) .

١٠- أمر الأداء هو استثناء من القواعد العامة في رفع الدعوى ابتداء ومن ثم فلا يجري هذا النظام على إدخال الغير في دعوى قائمة ، وإنما تتبع في هذا الشأن الأوضاع المعتادة في رفع الدعوى . (نقض ٧٦/١/١٩ سنة ٢٧ ص ٢٤٠) .

١١- استصدار أمر الأداء استثناء من القواعد العامة في رفع الدعاوى لا يجوز التوسع فيه . طلب المدعي رد ضعف العربون الوارد في الاتفاق لأن المدعي عليه لم ينفذ صفقة البيع لا يكون إلا بطريق الدعوى العادية لأن ما يطالب به لا يكون كله ثابتاً بعقد الاتفاق . (نقض ٧٥/١٢/٩ سنة ٢٦ص ١٥٩٣) .

١٢- سلوك طريق استصدار أمر الأداء . شرطه . طلب المشتري استرداد الثمن المدفوع منه بمقتضي عقد بيع قضى بإبطاله . رفع الدعوى به بالطريق العادي ، دون طريق أمر الأداء . لا خطأ . (نقض ٧٧/١/٣١ سنة ٢٨ص ٣١٠) .

١٣- تشترط المادة ١/٢٠١ من قانون المرافعات لسلوك استصدار أمر الأداء أن يكون الدين المطالب به مبلغاً من النقود ثابتاً بالكتابة ومعين المقدار وحال الأداء ومنقولاً معيناً بنوعه ويقتضي ذلك – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن يكون الدين المطالب به ثابتاً بورقة عليها توقيع المدين ويبين منها أن أوراق أخرى موقع عليها منه أن هذا الدين حال الأداء ومعين المقدار فإن لم يكن الدين معين المقدار – في ورقة من هذا القبيل – فإن سبيل الدائن في المطالبة به يكون الطريق العادي لرفع الدعاوي ولا يجوز له في هذه الحالة أن

يلجأ إلى طريق استصدار الأمر بالأداء لأنه استثناء من القواعد العامة في رفع الدعوى لا يجوز التوسع فيه ، ولما كانت الأوراق التي استندت إليها المطعون عليها في استرداد الثمن الذي دفعته إلى الطاعن الأول بصفته هي عقد البيع الصادر منه إليها وإفادة من بنك مصر تتضمن استلام الطاعن الأول قيمة شيكين بمبلغيّ .... ، .... والحكم الذي قضى بإبطال هذا البيع ، لا تغني عما استلزمه القانون لاستصدار أمر الأداء من تعيين مقدار الدين في ورقة موقع عليها من المدين ، فإنه إذا رفعت الدعوى بالطريق العادي ، فإنها تكون قد رفعت بالطريق القانوني . (نقض ١٩٧٧/١/٣١ سنة ٢٨ الجزء الأول ص ٣١٠) .

١٤- المستفاد من نص المادة ١٠٢ مرافعات أن طريق أوامر الأداء هو استثناء من القواعد العامة في رفع الدعاوي ابتداء لا يجوز التوسع فيه ، ولا يجوز سلوكه إلا إذا كان حق الدائن ثابتاً بالكتابة وحال الأداء وكان كل ما يطالب به ديناً من النقود معين المقدار أو منقولاً معيناً بنوعه ومقداره . والمقصود بكونه معين المقدار ألا يكون الحق الظاهر من عبارات الورقة قابلاً للمنازعة فيه . وإذ كان الثابت أن الحق موضوع المطالبة هو باقي ثمن أشياء رسى على الطاعن مزادها ونكل عن تنفيذ التزامه باستلامها فإن هذا الحق لا تتوافر فيه الشروط المتقدمة التي يجب معها استصدار أمر بأدائه إذ هو غير ثابت في سند كتابي يحمل توقيع الطاعن فضلاً عن أنه مثار نزاع منذ البداية حول استحقاقه ومقداره ، ومن ثم فلا تكون المطالبة به إلا بطريق الدعوى العادية . (نقض ١٩٧٩/١/١ سنة ٣٠ العدد الأول ص ١٠٠) .

١٥- إذ كان المقرر في قضاء هذه المحكمة أن سلوك سبيل أمر الأداء عند توافر شروطه وإن كان وجوبياً يترتب على مخالفته عدم قبول الدعوى التي ترفع ابتداء إلى المحكمة بالطريق العادي ، إلا أن الدفع به دفع شكلي يتعلق ببطلان إجراءات الخصومة ، ومن ثم متى قبلته محكمة أول درجة فإنها لا تكون قد استنفدت ولايتها ، بحيث إذا ألغي حكمها في الاستئناف وجب إعادة الدعوى إلى المحكمة الابتدائية للفصل في الموضوع اعتباراً بأن مبدأ التقاضي على درجتين من المبادئ الأساسية للنظام القضائي ، ويكون حكم محكمة الاستئناف باطلاً إن هي تصدت للموضوع ، وترتب على تصديها الإخلال

بالمبدأ ، ولا يزيل هذا البطلان عدم التمسك أمامها بإعادة القضية لمحكمة أول درجة . (نقض ١٩٧٩/٣/٧ سنة ٣٠ العدد الأول ص ٧٣٦) .

١٦- سلوك طريق استصدار أمر الأداء . شرطه . مادة ٢٠١ مرافعات . المطالبة بدين لا تتوافر فيه شروط أمر الأداء . سبيله . رفع دعوى بالطريق العادي . (نقض ١٩٩٨/١٢/٨ طعن رقم ٤٥٥ لسنة ٥٣ قضائية) .

١٧- سلوك طريق أوامر الأداء . شرطه . المقصود بتعيين مقدار الدين ألا يكون قابلاً للمنازعة فيه . تخلف أحد شروط الأمر . أثره . للدائن إتباع الطريق العادي في رفع الدعوى . (نقض ١٩٩٢/٦/٧ طعن رقم ٤٧٤٦ لسنة ٦١ قضائية) .

١٨- يشترط لاستصدار أمر الأداء أن يكون الدين معين المقدار بمعنى ألا يكون بحسب الظاهر من عباراته قابلاً للمنازعة فيه . (نقض ١٩٩١/٦/١٠ طعن رقم ٢٨٨١ لسنة ٥٧ قضائية) .

١٩- عريضة أمر الأداء . هي بديـة ورقة التكليف بالحضور وبها تتصل الدعوى بالقضاء . بطلان أمر الأداء لصدوره في غير حالاته . عدم تعلقه بالعريضة ذاتها . أثره . استنفاد محكمة أول درجة ولايتها بالحكم في موضوع الدعوى . وجوب ألا تقف محكمة الاستئناف عند حد تقرير بطلان أمر الأداء والحكم الصادر في التظلم منه وأن تمضي في الفصل في موضوع النزاع بحكم جديد . (نقض ١٩٩٣/٦/١٤ طعن رقم ٢١٦٦ لسنة ٦٢ قضائية) .

٢٠- مناط التزام الدائن بسلوك طريق أمر الأداء للمطالبة بدينه – وذلك وفقاً لنص المادة ٢٠١ وما بعدها من قانون المرافعات – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن يكون كل مطلوب الدائن مبلغاً من النقود وثابتاً بالكتابة ومعين المقدار وحال الأداء ، فإذا كان بعض ما يطالب به لا تتوافر فيه هذه الشروط ، فإنه سبيل المطالبة يكون هو الطريق العادي لرفع الدعوى ، ولا يجوز للدائن في هذه الحالة أن يلجأ إلى طريق أمر الأداء ، لأنه استثناء من القواعد العامة لا يجوز التوسع فيه ، وكانت طلبات المطعون ضدهم يفتقر بعضها للشروط المشار إليها فإن دعواهم تكون قد رفعت بالطريق القانوني . (نقض ١٩٩٠/٦/٣٠ سنة ٤١ الجزء الأول ص ٣٣٩) .

٢١ - كان البين من الإقرار المؤرخ ١٩٨٠/٩/١٥ موضوع النزاع أنه تضمن إقرار الطاعن بأن للمطعون ضده طرفه مبلغ ألف جنيه التزم بتحرير عدد خمسة شيكات به يكون موعدها تالياً للشيكات الموجودة طرف الدائن – المطعون ضده – على أن يتسلم تسليمها خلال خمسة أيام من تحرير الإقرار وهو مؤداه أن هذه الورقة وإن تضمنت إقرار الطاعن بالدين إلا أنها حددت سبيل الوفاء به بشيكات خلت من بيان تاريخ استحقاقها ، فإن هذه الورقة لا تتوافر فيها شروط استصدار أمر الأداء ومن ثم فإن المطالبة بهذا الدين لا تكون إلا بطريق الدعوى العادية . (نقض ١٩٩٤/١/٢٠ طعن رقم ٣٢٤٦ لسنة ٥٩ق) .

٢٢- إجراءات استصدار أمر الأداء تتعلق بشكل الخصومة دون موضوع الحق . الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها بالطريق العادي عن دين تتوافر فيه شروط أمر الأداء . دفع شكلي ببطلان الإجراءات وليس دفعاً بعدم القبول مما نصت عليه المادة ١١٥ مرافعات . (نقض ١٩٩٦/٤/١٧ طعن رقم ١٩٦٦ لسنة ٦٤ قضائية) .

٢٣- سلوك الدائن طريق استصدار أمر الأداء . شرطه . مادة ٢٠١ مرافعات . وجوب ألا يكون مقدار الدين بالسند بحسب الظاهر من عباراته قابلاً للمنازعة فيه . المطالبة بدين لا تتوافر فيه شروط أمر الأداء . سبيله . رفع الدعوى بالطريق العادي . المقصود بكون الالتزام معين المقدار أن يكون قائماً على أسس ثابتة لا يكون معها للقضاء سلطة رحبة في التقدير . التعويض الاتفاقي . مادة ٢٢٤ مدني . قابليته للتخفيض إذا أثبت المدين أن التقدير كان مبالغاً فيه أو أن الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه . مؤداه . قابليته بطبيعته للمنازعة من جانب المدين . (نقض ١٩٩٦/١٢/٧ طعن رقم ٣١٤١ لسنة ٦١ قضائية) .

٢٤- الإقرار الصادر من المطعون ضده المتضمن التزامه بسداد المبلغ المطالب به للطاعنة إذا لم يعمل ابنها مدة خمس سنوات فور تخرجه . اعتباره تعويضاً اتفاقياً عن الإخلال بالتزامه الوارد بالإقرار . لا تتوافر للمطالبة به شروط استصدار أمر الأداء . سبيله . رفع دعوى بالطريق العادي . مخالفة هذا النظر . خطأ . (نقض ١٩٩٦/١٢/٧ طعن رقم ٣١٤١ لسنة ٦١ قضائية) .

والعكس غير صحيح فإذا زاد ما طلبه الدائن في الأمر عما كلف مدينه الوفاء به امتنع علي القاضي إصدار الأمر . (التعليق للدكتور أبو الوفا الطبعة الخامسة ص ٧٤٨) .

والعبرة في تحديد ما إذا كان الأمر قد صدر من قاض مختص هي بالصفة التي أصدره القاضي بموجبها لا بالصفة التي وصف بها في العريضة فإذا وجه الطلب إلي قاضي الأمور الوقتية ولكنه صدر من رئيس المحكمة المختص فإن الأمر يعد صحيحاً .

ويتعين علي القاضي أن يثبت من اختصاصه نوعياً وقيمياً ومحلياً بإصدار الأمر فإنه تبين أنه غير مختص وجب عليه رفض إصدار الأمر وتحديد جلسة للنظر في الطلب حتى ولو كان عدم الاختصاص غير متعلق بالنظام العام.

ويري بعض الشراح أنه إذا استبان للقاضي أنه غير مختص بإصدار الأمر تعين عليه رفض إصدار الأمر دون تحديد جلسة إلا أننا لا نوافق علي هذا الرأي علي التفصيل المبين بالتعليق علي المادة ٢٠٤ .

الاختصاص الولائي والنوعي والقيمي والمحلي في استصدار أوامر الأداء:

١ ـ من المقرر أن القضاء الإداري لا يعرف نظام أوامر الأداء وبالتالي فهو غير مختص بإصدار أوامر أداء حتى ولو توافر في الدين شروط استصدار أمر الأداء إذ يتعين في هذه الحالة أن يطالب بحقه عن طريق رفع دعوى مبتدأة أمام المحكمة المختصة.

٢ ـ في حالة ما إذا كان الدين المطالب به تجارياً ويدخل في نصاب القاضي الجزئي وكان قد صدر قرار من وزير العدل بإنشاء دوائر تجارية جزئية كما هو الشأن في الإسكندرية والقاهرة فإن قاضي تلك المحكمة يكون وحده هو المختص بإصدار أمر الأداء واختصاصه في هذا الشأن نوعي ومتعلق بالنظام العام أما في دوائر المحاكم التي لم ينشأ فيها قضاء جزئي تجاري فإن قاضي المحكمة الجزئية يختص بنظر جميع أوامر الأداء سواء المدنية أو التجارية التي تدخل في اختصاصه القيمي ، أما إذا كان المبلغ المطالب به يزيد علي نصاب القاضي الجزئي فإن الاختصاص بإصدار الأمر يكون لأي رئيس دائرة

بالمحكمة الابتدائية سواء كانت الدائرة تنفرد بنظر القضايا المدنية أو التجارية لأن توزيع العمل علي الدوائر إنما هو توزيع داخلي تقرره الجمعية العمومية للمحكمة ولا يعد من قبيل الاختصاص النوعي.

٣ – بالنسبة للاختصاص القيمي فإن القاضي الجزئي يختص بإصدار أوامر الأداء إذا لم تزد قيمة المبلغ المطالب به علي عشرة آلاف جنيه وما زاد عن ذلك يختص به رئيس الدائرة في المحكمة الابتدائية.

٤ – في حالة ما إذا أصدر أمر الأداء قاض بالمحكمة أو رئيس محكمة عضو بالدائرة وليس رئيساً لها فإن الأمر يكون قد صدر من قاض غير مختص نوعياً بإصدار الأمر ، ذلك أن النص أوجب صدور الأمر من رئيس دائرة ، أما في حالة غياب رئيس الدائرة فإن رئيس المحكمة أو القاضي الذي رأس الدائرة يكون هو المختص بإصدار أمر الأداء ولا ينال من ذلك اشتراط النص صدور الأمر من رئيس الدائرة ذلك أن القاضي الذي رأس الدائرة قد حل محل رئيس الدائرة بحكم القانون .

٥ – الاختصاص المحلي : طبقاً لنص المادة يصدر الأمر من قاضي محكمة المواد الجزئية التابع لها موطن المدين أو رئيس الدائرة وذلك ما لم يقبل المدين اختصاص محكمة أخرى ، وعلي ذلك فإن الاختصاص المحلي في إصدار أوامر الأداء يطابق ما هو وارد في القاعدة العامة في الاختصاص المحلي للمحاكم في الدعاوى التي ترفع ابتداء ، وترتيباً علي ذلك يكون الاختصاص للمحكمة التي يقيم في دائرتها المدين عادة ما لم يتضمن سند المديونية المكتوب اتفاق علي اختصاص محكمة أخرى.

ويثور البحث في حالة ما إذا كان السند لا يتضمن اتفاقاً علي اختصاص محكمه خلاف موطن المدين وتقدم الدائن بأمر الأداء إلي محكمة لا يقيم فيها المدين .

في تقديرنا أنه يتعين علي القاضي في هذا الفرض أن يرفض إصدار الأمر ويحدد جلسة لنظر الموضوع ، ذلك أنه وإن كان الاختصاص المحلي غير متعلق بالنظام العام إلا أنه نظراً لأن استصدار أوامر الأداء نظام استثنائي لا يتاح فيه للمدين إبداء دفاعه قبل صدور الأمر وبالتالي فلم يكن في استطاعته الدفع بعدم الاختصاص ومن ثم يتعين رفض الأمر لإعطاء فرصة له ليبدي هذا

الدفع إذا شاء عند رفع الدعوى . ولا يرد علي هذا الرأي بأن المدين كان يستطيع أن يرسل خطاباً مسجلاً لقاضي الأداء يتمسك فيه بهذا الدفع لأن إرسال خطاب بدفع أو دفاع في أمر الأداء أمر لم ينص عليه القانون وبالتالي فلا يترتب عليه أي أثر.

٦ – وينبغي أن يوقع أمر الأداء من محام مقيد أمام المحكمة الابتدائية إن كان مقدماً إلي رئيس دائرة بالمحكمة الابتدائية كما يتعين أن يوقع من محام مشتغل إذا قدم إلي قاضي المحكمة الجزئية وجاوزت قيمته خمسين جنيهاً عملاً بالمادة ٥٨ من قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ غير أن الملاحظ أنها أجازت تقديم طلبات الأداء غير موقعة من محام إذ كانت قيمة المطلوب لا تجاوز خمسين جنيهاً وهو ما كان يتفق مع النصاب الانتهائي للمحكمة الجزئية ، وقد رفع هذا النصاب بموجب التعديل الذي أدخله القانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ علي المادة ٤٢ مرافعات إلي خمسمائة جنيه ثم رفع مرة أخرى بمقتضى القانون ١٨ لسنة ١٩٩ إلي ألفي جنيه ولكن المادة ٥٨ من قانون المحاماة لم يرد عليها تعديل مماثل بما يوجب التوقيع علي طلب أمر الأداء من محام مشتغل متى جاوزت قيمته خمسين جنيها ولو قلت عن ألفي جنيه (مرافعات كمال عبد العزيز الطبعة الثالثة الجزء الأول ص ١٢٢٤) .

وإذا قدم أمر الأداء بدون توقيع محام في الحالات التي يوجب فيها القانون ذلك فإنه يمتنع علي القاضي المقدم إليه الطلب أن يصدر الأمر فإن فات عليه ذلك وأصدره وطعن عليه بالتظلم تعين علي محكمة التظلم أن تقضى بإلغاء الأمر لأن الجزاء علي مخالفة توقيع المحامي هو البطلان عملاً بصريح نص الفقرة الأخيرة من المادة ٥٨ سالفة الذكر.

أثر التعديل الذي أدخله القانون ١٨ لسنة ١٩٩٩ علي الاختصاص القيمي باستصدار أوامر الأداء والطعن عليها :

١ – كان القاضي الجزئي يختص بإصدار الأمر إذا كانت قيمة الدين لا تجاوز خمسة آلاف جنيه فأصبح اختصاصه يتسع ليشمل الدين إذا لم تزيد قيمته علي عشرة آلاف جنيه (مادة ٤٢) .

٢ – كان رئيس الدائرة بالمحكمة الابتدائية يختص بإصدار الأمر إذا كانت

قيمته تزيد علي حمسة ألاف جنيه فأصبح اختصاصه يمتد إلي ما يزيد علي عشرة آلاف جنيه (مادة ٤٧) .

٣ – كان التظلم في أمر الأداء يرفع أمام المحكمة الجزئية إذا لم تزيد قيمة الدين علي خمسة آلاف جنيه فأصبح مختصاً بنظر التظلم إذا كانت قيمته لا تجاوز عشرة آلاف جنيه.

٤ – كان الطعن في الحكم الصادر في التظلم يرفع أمام المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية إذا كانت قيمة الدين لا تجاوز خمسة آلاف جنيه فأصبحت تختص بنظره إذا لم تزد قيمة الدين علي عشرة آلاف جنيه.

٥ – كان الطعن في الحكم الصادر في التظلم يرفع إلي محكمة الاستئناف إذا كانت قيمة الدين تجاوز خمسة آلاف جنيه فأصبحت تختص بنظره إذا زادت قيمته علي عشرة آلاف جنيه .

ويتعين ملاحظة أنه في حالة ما إذا كان الدين المطالب به تجارياً ويدخل في نصاب القاضي الجزئي فإن الاختصاص ينعقد لقاضي المحكمة التجارية الجزئية .

وجدير بالذكر أن القضاء التجاري الجزئي لا يوجد إلا في المدن التي أصدر وزير العدل قراراً بإنشائه فيها .

أحكام النقض :

١ – متى كان يبين من الأوراق أن أمر الأداء وإن وجه طلبه إلي قاضي الأمور الوقتية ، إلا أنه يبين من الصورة الرسمية لهذا الأمر أن الذي أصدره هو... بوصفه رئيساً للمحكمة ، وليس بصفته قاضياً للأمور الوقتية،ومؤدي ذلك أنه أصدر هذا الأمر بمقتضى سلطته القضائية لا سلطته الولائية ومن ثم فإن النعي علي الحكم المطعون فيه بمقولة أنه قضى بتأييد أمر الأداء رغم بطلانه لصدوره ممن لا ولاية له – وهو قاضي الأمور الوقتية – يكون في غير محله. (نقض ١٩٧٢/٥/١١ سنة ٢٣ ص ٨٧٢) .

٢ – لا وجه للقول ببطلان أمر الأداء لعيب في التكليف بالوفاء لأن هذا العيب سابق علي الطلب المقدم لاستصدار أمر الأداء . وهو لم يكن محل نعي من

جانب الطاعن ، والعريضة التي تقدم لاستصدار أمر الأداء – هي بديل ورقة التكليف بالحضور – وبها تتصل الدعوى بالقضاء ولا يتعلق شرط التكليف بالوفاء بالعريضة ذاتها ، وإنما هو شرط لصدور الأمر (نقض ١٩٧١/٦/٢٤ سنة ٢٢ ص ٨١٨).

٣ – التكليف بالوفاء السابق علي طلب أمر الأداء لا يعد تنبيهاً قاطعاً للتقادم (نقض ١٩٧٨/٤/١٧ طعن رقم ٤١٦ لسنة ٤٥ قضائية) .

مادة ٢٠٣

يصدر الأمر بناء علي عريضة يقدمها الدائن أو وكيله يرفق بها سند الدين وما يثبت حصول التكليف بوفائه ويبقي هذا السند في قلم الكتاب إلـي أن يمضى ميعاد التظلم.

ويجب أن تحرر العريضة من نسختين متطابقتين وأن تشتمل علي وقائع الطلـب وأسانيده واسم المدين كاملاً ومحل إقامته وترفق بها المستندات المؤيدة لهـا وأن يعين الطالب فيها موطناً مختاراً له في دائرة اختصاص المحكمة فـإن كـان مقيمـاً خارج هذه الدائرة تعين عليه اتخاذ مـوطن مختـار في البلـدة الـتي بهـا مقـر المحكمة .

ويجب أن يصدر الأمر علي احدي نسختي العريضة خلال ثلاثة أيام علي الأكثر من تقديمها وأن يبين المبلغ الواجب أداؤه من أصل وفوائد أو ما أمـر بأدائـه مـن منقول حسب الأحوال ، وكذا المصاريف.

هذه المادة تقابل المادة ٨٥٣ من القانون القديم .

الشرح :

١ – بيـان المبلـغ المطلوب دفعـه يدخل ضـمن مـدلول عبـارة وقـائع الطلـب ولا يغنـي عنـه أن يرفق بالعريضـة سند الدين علـي اعتبـار أنـه يشتمل علـي المبلـغ المطلوب أداؤه.

٢ – يوجب القانون علي طـالب أمر الأداء أن يعين في العريضـة موطنـا مختـارا لكي تعلن له فيه الأوراق المتعلقة بأمر الأداء كعريضـة الطعن في الأمر ويفـرق المشرع في تعيين الموطن المختار بين حالتين :

الأولي : أن يكون موطن طالب الأداء في دائرة اختصاص المحكمة ، وفـي هذه الحالـة يجـوز لطـالـب الأمـر أن يعين لـه موطنـاً مختـاراً فـي دائـرة اختـصـاص المحكمة سواء أكان في البلدة التي بها مقر المحكمـة أم كـان فـي بلـدة أخرى فـي دائـرة اختـصـاص المحكمـة أمـا فـي الحالـة الثانيـة وهـي أن يكون مـوطن طـالـب

الأمر خارج دائرة المحكمة المختصة ففي هذه الحالة يتعين علي الدائن أن يتخذ له موطناً مختاراً في ذات البلدة التي بها مقر المحكمة فإذا لم يتخذ الدائن موطناً مختاراً في عريضة أمر الأداء فلا يترتب علي ذلك أي بطلان إنما يترتب عليه الجزاء العام الذي رتبه القانون في المادة ١٢ مرافعات وهو جواز إعلان الأوراق التي كان يصح إعلانها في الموطن المختار في قلم كتاب المحكمة كصحيفة الطعن في أمر الأداء . المادة ٢٠٦ مرافعات (الوسيط في المرافعات للدكتور رمزي سيف الطبعة الثامنة ص ٧٢٧ وما بعدها).

طبيعة أمر الأداء :

الرأي الراجح فقهاً وقضاء أن أمر الأداء حكم قضائي فاصل في خصومة بحيث إذا لم يتظلم فيه يصبح بعد فوات مواعيد التظلم بمثابة حكم حضوري كما أنه إذا كانت قيمة الدعوى الصادر بها الأمر بالأداء لا تتجاوز النصاب النهائي للمحكمة الجزئية فإن أمر الأداء بعد فوات مواعيد التظلم يعتبر حكماً نهائياً غير قابل للطعن ولا ينال من ذلك أن الأمر لا تحرر له أسباب لأن المشرع هو الذي رسم طريق استصدار أمر الأداء تبسيطاً للإجراءات ولم يتطلب تحرير أسباب له . (مقال الأستاذ فتحي عبد الصبور المنشور بالمجموعة الرسمية سنة ٦٠ ص ١١٧٨ وما بعدها ونقض ١٩٦٣/٤/٤ وسيرد في نهاية التعليق علي المادة).

ويترتب علي تكييف أمر الأداء بأنه حكم قضائي فاصل في خصومة قضائية النتائج الآتية :

١ ــ وجوب مراعاة القواعد التي رسمها القانون للاختصاص بالدعاوى والتوكيل في الخصومة.

٢ ــ حجية أمر الأداء باعتباره حكماً قضائياً حاسماً للخصومة وما يتصل بذلك من أحكام النفاذ المعجل والإشكال في تنفيذه .

٣ ــ طرق الطعن وخضوعه للأحكام التي وضعها القانون لقواعد الطعن في الأحكام.

فبالنسبة للنتيجة الأولي فإن الشارع أوجب صدور الأمر من قاضي محكمة المواد الجزئية التابع لها موطن المدين أو قاضي المحكمة الابتدائية بحسب

قواعد الاختصاص العامة في التقاضي وذلك ما لم يقبل المدين اختصاص محكمة أخرى محلياً بالفصل في النزاع أما الاختصاص القيمي والنوعي فلا جدال في أن يكون القاضي الذي أصدر الأمر مختصاً بالفصل في النزاع نوعياً وقيمياً وكذلك ولائياً ، ومما هو جدير بالذكر أن قانون المحاماة ١٧ لسنة ١٩٨٣ قد ساوى طلبات الأداء بصحف الدعاوى حين نص في المادة ٥٨ علي أنه لا يجوز تقديم طلبات الأداء إلي المحاكم الابتدائية الجزئية إلا إذا كان موقعاً عليها من أحد المحامين المشتغلين أمامها وذلك متى بلغت أو جاوزت قيمة أمر الأداء خمسين جنيهاً . ومخالفة حكم هذه المادة يؤدي إلي البطلان وهو بطلان متعلق بالنظام العام . ولا يكفي اتخاذ مكتب المحامي محلاً مختاراً في طلب أمر الأداء دون توقيع المحامي.

وبالنسبة للنتيجة الثانية فإنه بصدور أمر الأداء لا يملك القاضي الأمر بالرجوع فيه أو تعديله إنما وسيلة ذلك الطعن فيه وفقاً للقانون إلا أنه يجوز مع ذلك بعد توقيع الأمر إصلاح ما وقع فيه من أخطاء مادية أو كتابية أو حسابية كما يجوز تفسير ما وقع فيه من غموض أو إبهام وفقاً للمادين ١٩١ ، ١٩٢ مرافعات ومن ثم فلا سبيل للتخلص من أمر الأداء برفع دعوى بطلان أصلية وذلك ما لم يكن معدوماً غير أنه متى أصبح أمر الأداء انتهائياً فقد حاز قوة الأمر المقضي كالحكم القضائي وتأخذ المحكمة بهذه القرينة من تلقاء نفسها لتعلقها بالنظام العام.

وبالنسبة للنتيجة الثالثة سيرد شرحها عند التعليق علي المادة ٢٠٦ .

وقد رأي المشرع أن ميعاد ثلاثة أيام ميعاد كاف لتمكين القاضي من بحث الطلب وإصدار أمر بأداء الدين أو بامتناعه عن إصدار الأمر وتحديد جلسة لنظر الموضوع لارتباط الأمرين أحدهما بالآخر إلا أنه لا يترتب علي تجاوز القاضي الميعاد أي بطلان فهو من قبيل المواعيد التنظيمية وعلي هذا إجماع الشراح . (راجع فيما سبق بحث في أوامر الأداء للأستاذ فتحي عبد الصبور منشور بالمجموعة الرسمية سنة ٦٠ ص ١١٨٦ والوسيط في المرافعات للدكتور رمزي سيف الطبعة الثامنة ص ٧٢٧ وما بعدها).

أحكام النقض :

١ ـ أنزل المشرع أوامر الأداء منزلة الأحكام فنص في المادة ٩٥٣ مرافعات علي أن يعتبر أمر الأداء بمثابة حكم غيابي كما حرصت المذكرة الإيضاحية لكل من القانونين ٢٦٥ سنة ١٩٥٣ ، ٤٨٥ لسنة ١٩٥٣ علي نفي الرأي القائل باعتبار أمر الأداء بمثابة أمر علي عريضة ، وقد أكد المشرع ذلك بمعاملة أوامر الأداء معاملة الأحكام في مواطن كثيرة ، منها ما نصت عليه المواد ٨٥٥ ، ٨٥٦ ، ٨٥٧ مكرر مرافعات. (نقض ٤ أبريل سنة ١٩٦٣ المكتب الفني سنة ١٤ ص ٤٧٥ ، نقض ١٩٦٤/٧/٧ سنة ١٥ ص ٦٩٣).

٢ ـ متى كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه لا نزاع بين الطرفين في أن الأجرة المطالب بها بموجب عقد الصلح المبرم بينهما تزيد علي الحد الأقصى المقرر في قانون إيجار الأماكن رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ وإنما انحصر النزاع في مشروعية الأجرة الزائد التي تضمنها عقد الصلح وكان الحكم قد استند في تبرير اختصاصه إلي تفسير المادة السادسة من القانون المذكور بأنه ينبغي التفرقة بين قبول المستأجر الزيادة عند بدء الإيجار وقبوله لها أثناء سريان العقد فإن الدعوى ـ بهذه الصورة ـ تعد منازعة ايجارية ناشئة عن القانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ ـ وتستلزم تطبيق نصوصه وبالتالي تدخل في اختصاص المحكمة الابتدائية دون المحكمة الجزئية عملاً بالمادة ١٥ من القانون المذكور وإذا خالف الحكم ـ وهو صادر من المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية ـ هذا النظر فإنه يكون قد خالف قواعد الاختصاص النوعي مما يستوجب نقضه في شأن الاختصاص وفقاً للمادة ٤٢٥ من قانون المرافعات والقضاء بعدم اختصاص قاضي محكمة المواد الجزئية بإصدار أمر الأداء بالمبالغ التي كانت محل النزاع في الدعوى. (نقض ١٤ مارس سنة ١٩٦٣ المكتب الفني سنة ١٤ ص ٢٩٣).

٣ ـ أمر الأداء النهائي ـ بإلزام المشتري بباقي الثمن ـ وهو بمثابة حكم حاز قوة الأمر المقضي مانع من العودة إلي مناقشة مسألة أحقية البائع لباقي الثمن الذي أصبح حال الأداء بأية دعوى تالية وبأدلة قانونية أو واقعية لم تسبق إثارتها قبل صيرورته أو أثيرت ولم تبحث فعلاً لعدم انفتاح بحثها . (نقض ١٩٧٤/٢/١١ سنة ٢٥ ص ٣٢٧) .

٤ ــ عدم التزام الطاعن بالنقض بإيداع صورة رسمية من أمر الأداء الذي قضى الحكم المطعون فيه بتأييده علة ذلك أنه مصدر بغير أسباب علي إحدى نسختي العريضة المقدمة من الدائن. (نقض ١٩٧١/٦/٢٤ سنة ٢٢ ص ٨٢٣).

٥ ــ ليس للمحكمة أن تتصدي لعلاقة الخصوم بوكلائهم إلا إذا أنكر صاحب الشأن وكالة وكيله . مباشرة محام إجراء قبل صدور التوكيل ممن كلفه به. عدم جواز الاعتراض عليه بأن التوكيل لاحق ما لم ينص القانون علي غير ذلك . عدم اشتراط أن يكون بيد المحامي توكيل من الدائن عند طلب إصدار أمر الأداء باسم هذا الدائن . (نقض ١٩٦٩/١١/١١ سنة ٢٠ ص ١١٨٠) .

٦ ــ عريضة أمر الأداء . بديله صحيفة الدعوى وبها تتصل الدعوى بالقضاء التكليف بالوفاء شرط لا يتعلق بالعريضة ، بل هو إجراء سابق عليها . عدم اعتباره من قبيل المطالبة القضائية. (نقض ١٩٧٩/٢/٢٧ طعن رقم ٨٥٤ لسنة ٤٤ قضائية ، نقض ١٩٨٩/٣/٢٨ طعن رقم ١٩١٣ لسنة ٥٦ قضائية) .

٧ ــ تقديم عريضة أمر الأداء كان وما يزال قاطعاً للتقادم . لا يغير من ذلك عدم النص في المادة ٢٠٨ من قانون المرافعات القائم ــ المقابلة للمادة ٢/٨٥٧ من قانون المرافعات السابق ــ علي هذا الأثر بعد أن اتجه المشرع إلي جعل رفع الدعوى بتقديم صحيفتها لقلم الكتاب. (نقض ١٩٧٥/٦/٢٥ سنة ٢٦ ص ١٢٩٢) .

٨ ــ إذ كان أمر الأداء القاضي بإلزام المطعون عليه الأول ــ المستأجر ــ بأداء الأجرة المحددة بعقد الإيجار عن المدة من ١٩٧٠/١/١ ، حتى آخر مايو سنة ١٩٧٠ ، وإن حاز قوة الأمر المقضي إلا أنه إذا صدر تنفيذاً لعقد الإيجار أخذاً بالأجرة المتفق عليها فيه ، ودون أن يعرض لقانونية هذه الأجرة تبعاً لعدم إثارة نزاع حولها فإنه لا يحوز حجية في هذه المسألة ، وإذ كان تحديد الأجرة طبقاً لقوانين إيجار الأماكن من المسائل المتعلقة بالنظام العام التي لا يجوز الاتفاق علي مخالفتها فإن صدور أمر الأداء بالأجرة الاتفاقية الواردة بالعقد لا يحول دون حق المطعون عليه الأول في إقامة دعوى بتحديد الأجرة القانونية لعين النزاع ، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذ اعتد بالأجرة القانونية لها والتي حددها الحكم ــ الصادر بالتخفيض ــ وبين الفروق المستحقة للمطعون عليه الأول ــ المستأجر ــ ورتب علي ذلك انتفاء تخلفه عن الوفاء بالأجرة بما لا

يبرر إخلاءه من العين المؤجرة فإنه لا يكون قد خالف حجية أمر الأداء سالف الذكر. (نقض ١٩٩٧/١/٥ سنة ٢٨ ص ١٧٤) .

٩ ـ أمر الأداء عمل قضائي وليس عملاً ولائياً . عريضة استصدار الأمر . هي بديلة صحيفة الدعوى تقديم العريضة يرتب كافة ما يترتب على رفع الدعوى من آثار . لا يغير من ذلك كله تعديل قانون المرافعات بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ وقانون المرافعات الحالي. (نقض ١٩٨٠/٢/١٣ ، طعن رقم ٤١٥ لسنة ٤٦ قضائية) .

١٠ ـ لما كان مفاد المادتين ٢٠٣ ، ٢٠٤ من قانون المرافعات أن المشرع جعل من العريضة التي تتقدم لاستصدار أمر الأداء بديلا لورقة التكليف بالحضور ، وبها تتصل الدعوى بالقضاء ، مما مؤداه وجوب أن تتضمن كافة البيانات الجوهرية التي يتعين أن تتوافر في صحيفة الدعوى وفق المادة ٦٣ من قانون المرافعات ، ومن بينها اسم الدائن ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه . (نقض ١٩٧٨/١/٤ سنة ٢٩ العدد الأول ص ٨٧).

١١ ـ إضفاء صفة المدعي حكماً علي المدين المتظلم لا ينفي أن تكون الدعوى قد افتتحت بتقديم عريضة طلب أمر الأداء ، وهو ما يظاهره اشتراط أداء رسم الدعوى كاملاً لقبولها ، وترتيب كافة الآثار الناجمة عن رفع الدعوى من قطع التقادم وخلافه علي تقديمها وإجازة الطعن في أمر الأداء بطريق الاستئناف مباشرة متى سقط الحق في التظلم . (حكم النقض السابق) .

١٢ ـ مؤدي نص المادة ١/٢١٤ من قانون المرافعات أن المشرع أجاز إعلان الطعن في الموطن المختار المبين بالصحيفة في حالة ما إذا كان المطعون عليه هو المدعي ولم يكن قد بين في صحيفة افتتاح الدعوى موطنه الأصلي ، وكان هذا النص قد جاء مطلقاً من أي قيد غير مقتصر في حكمه علي طريق دون آخر ، فيسري علي التظلم باعتباره طعناً في أمر الأداء وعلي الاستئناف المرفوع عن الحكم الصادر برفض التظلم . وإذ كان البين من مدونات الحكم أن المطعون عليه الأول الذي استصدر أمر الأداء قد أخل بالتزام فرضه عليه القانون هو بيان موطنه الأصلي في عريضة طلب أمر الأداء التي تعد بديلاً عن ورقة التكليف بالحضور ، فإنه يحق للطاعن أن يعلنه بصحيفة الاستئناف في المحل المختار المبين بطلب الأمر ، ويكون هذا الإعلان قد تم صحيحاً

ويـضحي الـدفع باعتبـار الاسـتئناف كـأن لـم يكـن علـي غيـر أسـاس. (نقض ١٩٧٨/١/٤ سنة ٢٩ العدد الأول ٨٧).

١٣ ـ عريضة استصدار أمر الأداء . بديل لصحيفة الدعوى . التكليف بالوفاء أمر سابق عليها وشرط لصدور الأمر . عدم اعتباره من قبيل المطالبة القضائية . (نقض ١٩٩٣/١/٢٠ طعن رقم ٤٠٠ لسنة ٤٥ قضائية) .

١٤ ـ عدم توافر شروط إصدار أمر الأداء . أثره . امتناع القاضي عن إصداره وتحديد جلسة لنظر الدعوى . تقديم طلب أمر الأداء بديل لإيداع صحيفة الدعوى . إعلان هذا الطلب مذيلاً بأمر الرفض والتكليف بالحضور لسماع الحكم بالطلبات . مؤداه . انعقاد الخصومة في الدعوى ولو كان مبني رفض إصدار الأمر بالأداء أن الطلب في غير حالاته . مادة ٢٠٤ مرافعات . (نقض ١٩٩٣/٤/٢٦ طعن رقم ١٠٩٩ لسنة ٥٨ قضائية) .

١٥ ـ عريضة أمر الأداء . هي بديلة ورقة التكليف بالحضور وبها تتصل الدعوى بالقضاء . بطلان أمر الأداء لصدوره في غير حالاته . عدم تعلقه بالعريضة ذاتها . أثره . استنفاد محكمة أول درجة ولايتها بالحكم في موضوع الدعوى . وجوب ألا تقف محكمة الاستئناف عند حد تقرير بطلان أمر الأداء والحكم الصادر في التظلم منه وأن تمضي في الفصل في موضوع الدعوى بحكم جديد . (نقض ١٩٩٣/٦/١٤ الطعنان رقما ٨٩٧ ، ١٠٢٨ لسنة ٥١ قضائية) .

١٦ ـ صحيفة استصدار أمر الأداء . ماهيتها . بديلة ورقة التكليف بالحضور . مؤدى ذلك . قيام صحيفة طلب الأداء وتثبيت الحجز مقام دعوى تثبيت الحجز وبها تتصل الدعوى بالقضاء في الميعاد المنصوص عليه بالمادة ٣/٣٢٠ مرافعات . (نقض ١٩٩٣/١١/٢١ طعن رقم ١٥٠٧ لسنة ٥٥ قضائية) .

١٧ ـ صحف الدعاوى وطلبات الأداء . وجوب التوقيع عليها من محام مقرر أمام المحاكم التي قدمت إليها . تخلف ذلك . أثره . بطلان الصحيفة . علة ذلك . عدم جواز القياس علي هذه الصحف والطلبات قائمة شروط البيع أو الاعتراض عليها . لا يصدق عليها وصف صحيفة الدعوى ولا هي من الأوراق التي أوجب قانون المحاماة توقيعها من محام . عدم التوقيع لا يترتب عليه البطلان .

(نقض ١٩٩٥/١٢/٦ طعن رقم ٢٧٥٧ لسنة ٥٩ قضائية) .

١٨ – صحف الدعاوى وطلبات أمر الأداء ، وجوب توقيعها من محام . مادة ٢/٥٨ قانون ١٧ لسنة ١٩٨٣ . كفاية توقيعه علي أصل الصحيفة أو إحدى صورها . إعادة إعلان صحيفة الدعوى أو إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة . عدم توقيعها من محام . لا بطلان . (نقض ١٩٩٧/٦/٤ طعن رقم ٤٤٠٧ لسنة ٦١ قضائية) .

١٩ – عريضة استصدار أمر الأداء . بديل ورقة التكليف بالحضور . إلغاء المحكمة أمر الأداء بسبب لا يتصل بعيب في العريضة . أثره . وجوب الفصل في موضوع النزاع . (نقض ١٩٩٧/١٢/٢٨ طعن رقم ٣٦٧٢ لسنة ٥٩ قضائية) .

مادة ٢٠٤

إذا رأى القاضي ألا يجيب الطالب إلي كل طلباته كان عليه أن يمتنع عن إصدار الأمر وأن يحدد جلسة لنظر الدعوى أمام المحكمة مع تكليفه بإعلان خصمه إليها . ولا يعتبر رفض شمول الأمر بالنفاذ رفضاً لبعض الطلبات في حكم الفقرة السابقة .

هذه المادة تطابق المادة ٨٥٤ من القانون الملغي .

الشرح :

مفاد هذا النص أنه إذا رأى القاضي أن يجيب الطالب إلي بعض طلباته وأن يرفض البعض الآخر كما إذا وجد أن الدين ثابت في جزء منه وغير محقق في جزئه الآخر ففي هذه الحالة يمتنع القاضي عن إصدار أمر بأداء جزء من الدين وبرفض الجزء الآخر وإنما يتعيّن عليه أن يحدد جلسة لنظر الدعوى أمام المحكمة وأن يكلف الطالب إعلان خصمه بها ، ولكن لا يعتبر رفض شمول الأمر بالنفاذ رفضاً لبعض الطلبات يوجب علي القاضي الامتناع عن إصدار الأمر . وبصدور قرار القاضي بتحديد جلسة لنظر الموضوع مع تكليف الطالب إعلان خصمه بها تتحول الإجراءات إلي إجراءات دعوى وينبني علي ذلك إعلان الدائن لخصمه لا يقتصر علي إعلانه بالجلسة وإنما يشمل أيضاً إعلانه بصورة من العريضة المشتملة علي الوقائع والأسانيد والطلبات كما ينبني عليه أيضاً أن يطبق علي هذا الإعلان ما يطبق علي إعلان أوراق التكليف بالحضور من قواعد من حيث طريقة الإعلان وتحديد ميعاد الحضور كذلك يتعيّن علي القاضي إذا رأى رفض كل الطلبات أن يمتنع عن إصدار الأمر ويكون عليه أن يحدد جلسة لنظر الموضوع أمام المحكمة وأن يكلف الطالب إعلان خصمه بها كما في المادة السابقة لأنه إذا كان ممنوعاً علي القاضي أن يقضي في بعض المطلوب برفضه من غير مرافعة فإنه يمتنع عليه من باب أولى أن يقضي في كل المطلوب برفضه بغير مرافعة ، وليس للقاضي أن يرفض الطلب أياً كان سبب الرفض سواء كان متعلقاً بالشكل كعدم مراعاة الإجراءات التي نص عليها القانون أو عدم اختصاص القاضي أو متعلقاً بالدين كما إذا كان غير معيّن المقدار أو غير حال الأداء وإنما في جميع هذه الحالات يمتنع القاضي علي

إصدار أمر بالأداء ويجب عليه تحديد جلسة لنظر الموضوع . (الوسيط في المرافعات للدكتور رمزي سيف الطبعة الثامنة ص ٧٢٥ وأوامر الأداء للوشاحي ص٨ وما بعدها ومرافعات الشرقاوي ص٢٩) .

وذهب رأي آخر إلي أن القاضي إذا لم ير توافر شروط إصدار الأمر بالأداء في الدين موضوع المطالبة أو رأى أن يجيب الطالب إلي بعض طلباته دون البعض الآخر كان عليه أن يمتنع عن إصدار الأمر إذا لم تراع إجراءات استصداره كالتنبيه بالوفاء وكاختصاص القاضي المطلوب منه إصدار الأمر ولو كان ذلك الاختصاص غير متعلق بالنظام العام إلا أنه ليس للقاضي في هذه الأحوال أن يحدد جلسة لنظر الموضوع أمام المحكمة بالطريقة العادية حتى لا يفوت طريقا رسمه القانون لاستيفاء الديون الثابتة بالكتابة واجب اتباعه . (الأستاذ فتحي عبد الصبور في مقال أوامر الأداء المنشور في المجموعة الرسمية السنة ٦٠ ص١١٩٨ والتنفيذ للدكتور محمد حامد فهمي ص ٦١٥ والدكتورة أمينة النمر بند ٢٧٤) .

والرأي الأول هو الراجح فقهاً وقضاءً وقد سارت عليه جميع المحاكم .

- وقد قضت محكمة النقض أنه يجوز لطالب الأمر إذا رفض طلبه أن يضيف في صحيفة إعلان الامتناع طلباً جديداً لم يرد بعريضة استصدار أمر الأداء (الحكم رقم ١٠) ونرى أن ذلك مقيد بأن يكون طلباً مرتبطاً بالطلب الأصلي عملاً بالقاعدة العامة المنصوص عليها في المادة ٢٤ مرافعات مثال ذلك أن يتقدم طالب أمر الأداء لاستصدار أمر بإلزام المقدم ضده الطلب أن يدفع له أجرة العين المؤجرة عن عدة أشهر فإذا ما رفض طلبه كان له أن يضيف في صحيفة إعلان الامتناع طلباً جديداً بالمطالبة بأجرة أشهر أخرى حل ميعاد سدادها .

ويستثنى من وجوب الامتناع عن إصدار الأمر إذا رأى القاضي عدم إجابة الطالب لبعض طلباته حالتان أولاهما إذا طلب منه إصدار أمر الأداء وبصحة الحجز التحفظي المتوقع اقتضاء له إذ يجوز للقاضي إصدار أمر بالأداء ويرفض طلب صحة الحجز وثانيهما إذا طلب منه الدائن شمول أمر الأداء بالنفاذ المعجل إذ يملك القاضي إصدار الأمر ورفض شموله بالنفاذ المعجل وهذه الحالة الثانية نصت عليها صراحة الفقرة الثانية من المادة

ويراجع التعليق علي المادة ٢١٠ فيما يختص بوجوب رفض إصدار أمر الأداء إذا سبقه التظلم من أمر الأداء إذا سبقه التظلم من أمر الحجز لسبب يتصل بأصل الحق .

أحكام النقض :

١ – العريضة التي تقدم لاستصدار أمر الأداء هي – وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة – بديله ورقة التكليف بالحضور وبها تتصل الدعوى بالقضاء ، وإذا لا يتعلق شرط التكليف بالوفاء بالعريضة ذاتها إنما هو شرط لصدور الأمر ، وكان الطاعن لم ينع بأي عيب علي هذه العريضة ، وانصب نعيه علي إجراء سابق عليها هو التكليف فإن قضاء محكمة الاستئناف ببطلان أمر الأداء المطعون فيه بسبب بطلان تكليف المستأنف (الطاعن) بالوفاء بالدين المطالب به ، لا يحجبها – وقد اتصلت الخصومة بالقضاء اتصالاً صحيحاً – عن الفصل في موضوع النزاع (نقض ١٩٧٤/٦/١٦ سنة ٢٥ ص١٠٨٢) .

٢ – إذا كان بطلان أمر الأداء – الذي قضت به محكمة المعارضة – يرجع إلي عدم توافر الشروط التي يتطلبها القانون في الدين المطالب بإصدار الأمر بأدائه ، فإن هذا البطلان لا يمتد لطلب أمر الأداء الذي هو بديل ورقة التكليف بالحضور ويبقى لتقديم هذا الطلب أثره في قطع التقادم . (نقض ١٩٦٩/١٠/٢١ سنة ٢٠ ص١١٣٨) .

٣ – النص في المادة ٢٠٤ من قانون المرافعات علي أنه " إذا رأى القاضي ألا يجيب الطالب إلي كل طلباته كان عليه أن يمتنع عن إصدار الأمر وأن يحدد جلسة لنظر الدعوى أمام المحكمة مع تكليفه الطالب بإعلان خصمه إليها " يدل علي أن المشرع أوجب علي القاضي متى لم ير توافر شروط إصدار الأمر بالأداء في الدين موضوع المطالبة ، أو رأى ألا يجيب الطالب لبعض طلباته أن يمتنع عن إصداره ، ويحدد جلسة أمام المحكمة تتبع فيها – وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة – القواعد والإجراءات العادية للدعوى المبتدأة دون نظر إلي إجراءات طلب أمر الأداء التي انتهت بالرفض ، بحيث لا يكفي أن يكون إعلان الطالب خصمه مقصوراً علي تكليفه بالحضور أمام المحكمة بالجلسة المحددة بل يتعين كذلك إعلانه بصورة من عريضة الطلب المشتملة علي وقائع

عليه أن يمتنع عن إصدار الأمر وأن يحدد جلسة لنظر الدعوى أمام المحكمة مع تكليف الطالب بإعلان خصمه إليها " يدل على أن المشرع أوجب على القاضي متى رأي عدم توافر شروط إصدار الأمر بالأداء في الدين موضوع المطالبة ، أو رأي ألا يجيب الطالب لبعض طلباته أن يمتنع عن إصداره ، ويحدد جلسة لنظر الدعوى أمام المحكمة . (نقض ١٩٨٩/٥/١٤ طعن رقم ١٩١٦ لسنة ٥٤ قضائية).

٩ ــ لما كان الثابت من صحيفة إعلان الامتناع عن إصدار الأمر بالأداء وتحديد جلسة لنظر الدعوى أن الطاعن قد حدد طلباته فيها ومن بينها طلب إلزام المطعون عليه بأن يؤدي له الفوائد التعويضية مقابل انتفاعه دون حق بالمبلغ المطالب به واستغلاله وحرمان الطاعن من استثماره وذلك بواقع ٢٥% سنوياً من تاريخ استحقاق الشيك في ١٩٨٤/٧/٢٠ وحتى تمام السداد ، كما طلب في مذكرة دفاعه أمام محكمة الاستئناف إحالة الدعوى إلي التحقيق لإثبات الضرر الذي لحقه بسبب ذلك فإن الحكم المطعون فيه إذ التفت عن هذا الطلب على ما ذهب إليه من أنه ليس من بين طلبات الطاعن الواردة في عريضة استصدار أمر الأداء والتكليف بالحضور واعتبره غير مطروح في الدعوى متحجباً بذلك عن بحثه والفصل فيه يكون فضلاً عن مخالفته للثابت بالأوراق معيباً بالقصور في التسبيب. (الطعن رقم ٣٢٦٣ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٥/٤/٢٣ ، قرب الطعن رقم ١٩٦٨ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٥/١/١٧ لم ينشر) .

مادة ٢٠٥

يعلن المدين لشخصه أو في موطنه بالعريضة وبالأمر الصادر ضده بالأداء .

وتعتبر العريضة والأمر الصادر عليها بالأداء كأن لم يكن إذا لم يتم إعلانها للمدين خلال ثلاثة أشهر من تاريخ صدور الأمر.

تقابل الفقرة الأولي من المادة ٨٥٥ والفقرة الأخيرة من المادة ٨٥٦ من القانون الملغي.

التعليق :

عدل المشرع في ميعاد سقوط الأمر بالأداء لعدم إعلانه فجعله في القانون الجديد ثلاثة أشهر بعد أن كان ستة أشهر في القانون الملغي.

الشرح :

رتب القانون علي عدم إعلان الأمر في الميعاد الذي حدده اعتباره كأن لم يكن والحكمة في ذلك هي التعجيل يبدأ سريان التظلم في الأمر حتى يتظلم منه من صدر عليه فعلاً أو ينتهي ميعاد التظلم دون طعن فيصبح بمثابة حكم حضوري وتزول عنه قرينة الضعف التي تعيبه ولذلك يمتنع سقوط الأمر ولو لم يعلن في خلال ثلاثة أشهر إذا انتفت الحكمة التي من أجلها أوجب المشرع إعلانه كما إذا حصل التظلم من الأمر فعلاً أو إذا طعن في الأمر بالاستئناف أو إذا قبل المدين الأمر لأن قبول الأمر كقبول الحكم مانع من الطعن علي أن سقوط الأمر بالأداء لعدم إعلانه في ظرف ثلاثة أشهر مقرر لمصلحة المدين الذي صدر عليه الأمر ولذلك لا تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها ، بل يجب أن يتمسك به المدين الذي صدر عليه الأمر بعد فوات مدة ثلاثة أشهر المسقطة له إذ أن عدم تمسكه يعد نزولاً عن التمسك بسقوطه ما لم يتمسك بالسقوط في صحيفة الطعن ، ويترتب علي اعتبار الأمر كأن لم يكن لعدم إعلانه في خلال ثلاثة أشهر زواله وزوال ما ترتب عليه من آثار كذلك تزول العريضة لأن القانون أوجب إعلان العريضة مع الأمر ويزول أثر العريضة كمطالبة قضائية في قطع التقادم ويتعين علي الدائن إذا أراد استصدار أمر جديد أن يقدم عريضة جديدة ، ولكن

لا يجوز له أن يطالب بدينه برفع دعوى أمام المحكمة (الوسيط في المرافعات للدكتور رمزي سيف الطبعة الثامنة ص ٧٤٠ ومقال الأستاذ فتحي عبد الصبور في أوامر الأداء المنشور بالمجموعة الرسمية السنة ٦٠ ص ١٢٠١).

والميعاد المنصوص عليه في هذه المادة من المواعيد الناقصة ويحتسب وفقاً للقواعد العامة يضاف إليه ميعاد مسافة بين مقر المحكمة وموطن المدين.

ويتم التمسك بسقوط الأمر بطريق الدفع أما بالتظلم المرفوع من المدين بشرط إبدائه في صحيفة التظلم أو الاستئناف ، وأما في أية دعوى تكون مرفوعة منه أو من الدائن ، كما يجوز للمدين أن يدفع بسقوط الأمر عند الاستشكال في تنفيذه.

أثر وفاة المدين قبل تقديم العريضة وبعده :

إذا توفي المدين قبل تقديم عريضة طلب الأمر ثم صدر الأمر بعد ذلك فإنه يكون معدوماً لصدوره علي ميت وذلك قياساً علي رفع الدعوى التي ترفع ابتداء علي متوفى سواء أكان الدائن يعلم بوفاته قبل تقديم الطلب أو لم يعلم لأن عليه أن يتحري عن كل ما اتصل بخصمه قبل اتخاذ الإجراءات ضده.

أما إذا توفي المدين بعد تقديم عريضة أمر الأداء وقبل إصداره فقد اختلف الفقهاء في هذا الأمر وذهب الرأي الأول إلي أنه يمتنع إصدار الأمر في هذه الحالة علي سند من أن شروط استصدار أمر الأداء أن يوجه الطلب إلي شخص علي قيد الحياة يذكر فيه اسمه ولقبه والبيانات المتعلقة به في العريضة باعتباره الشخص الذي سيلزم بأداء الحق فإذا توفي قبل إصدار الأمر ضده تخلف أحد الشروط اللازمة لإصداره ويتعين توجيه الطلب إلي الورثة بإتباع إجراءات جديدة في حدود ما يلتزمون به وفقاً لنصوص القانون المدني (أحكام التنفيذ الجبري للدكتور أمينة النمر ص ١٤٢) ونادي الرأي الأخر بأن الأمر لا يعتبر باطلاً في هذه الحالة لأن الإجراء يكون قد اتخذ صحيحاً سليماً ، ونظراً لأن الأمر يصدر في غفلة من الخصم ونظراً لأن الخصم لا يكلف بالدفاع عن مصلحته قبل صدوره فلا محل لبطلانه وذلك قياساً علي القاعدة المقررة في المادة ١٣٠ مرافعات إذا قام سبب انقطاع الخصومة بعد قفل باب المرافعة في الدعوى (إجراءات التنفيذ للدكتور أبو الوفا الطبعة الثامنة ص ١٩٦ والمستشار

الوشاحي في أوامر الأداء ص ١٦١ والمرافعات للدكتور أحمد مسلم ص ٦٧٢) وهذا الرأي هو الراجح فقهاً وقضاء ونحن نؤيده لسنده الصحيح.

وإذا توفي المدين بعد صدور الأمر وقبل إعلانه به فإنه يتعين علي الدائن إعلان الأمر إلي الورثة خلال ثلاثة أشهر من تاريخ صدوره وإلا اعتبر كأن لم يكن . ويجب أن يتم الإعلان إلي كل وارث باسمه لشخصه أو في موطنه أما إذا توفي المدين بعد إعلانه بالأمر فلا يسقط الحق الثابت في الأمر إلا بعد مضى خمس عشرة سنة عملاً بالقواعد العامة المقررة في الأحكام.

أثر وفاة الدائن بعد صدور الأمر :

إذا توفي الدائن بعد صدور أمر الأداء وإعلانه إلي المدين فإن الأمر لا يسقط إلا بعد مضى خمس عشرة سنة أما إذا لم يكن قد قام بهذا الإعلان وحدثت الوفاة بعد مضى ثلاثة أشهر من تاريخ صدوره فإنه يسقط ويعتبر أمر الأداء كأن لم يكن هو والعريضة أما إذا حدثت قبل انقضاء الثلاثة أشهر المحددة لإعلان الأمر فإن هذا الميعاد يقف في حق الورثة لأن المواعيد لا تسري في حق من لا يستطيع مباشرة الإجراء أو المحافظة علي حقه ونظراً لأن ميعاد الثلاثة أشهر لا يسري في حق ورثة الدائن فإن الحق الثابت في أمر الأداء لا يسقط إلا بمقضي خمس عشرة سنة وهذا لا يمنع المدين من التظلم في الأمر في مواجهة الورثة.

أثر وفاة المدين بعد توقيع الحجز :

إذا توفي المدين بعد توقيع حجز ما للمدين لدي الغير أو الحجز التحفظي المنصوص عليهما في المادة ٢١٠ مرافعات فإنه يتعين إتباع القواعد العامة المنصوص عليها في قانون المرافعات ، فلا يجوز استصدار أمر الأداء إلا ضد الورثة كل منهم باسمه وصفته وعلي أن يعلن لشخصه أو في موطنه ، ووفاة المدين لا تعد عذراً يمنع الدائن من مراعاة المواعيد المقررة في المادة ٢١٠ مرافعات إذ يتعين عليه أن يراقب ما يطرأ علي الخصومة من أحداث.

أثر وفاة الدائن بعد توقيع الحجز :

إذا توفي الدائن بعد توقيع الحجز وقبل انقضاء ثمانية أيام من تاريخ توقيعه فإن هذا الميعاد يقف في حق الورثة ولا يستأنف سيره إلا بعد أن يقوم المدين بتوجيه إعلان إلي ورثة الدائن يخطرهم فيه بالحجز الذي أوقعه عليه مورثهم.

سريان القواعد المتقدمة علي عوارض الأهلية :

لا تسري القواعد أنفة البيان علي "وفاة فقط بل تمتد إلي فقد الأهلية أو زوال صفة من يباشر الخصومة نيابة عن الخصم كالولي والوصي وإنما لا تسري عند وفاة محامي الخصم.

استصدار أمر أداء ضد ناقص الأهلية :

إذا صدر أمر أداء ضد شخص ناقص الأهلية فإنه يكون باطلاً وهو بطلان نسبي مقرر لمصلحته فلا يجوز أن يتمسك به غيره ولا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ويجوز للمدين بعد بلوغه أهلية التقاضي أن يجيز التصرف أو أن يتنازل عن البطلان صراحة أو ضمناً كذلك إذا بوشرت إجراءات التنفيذ ضده فإنها تكون باطلة نسبياً علي النحو المتقدم.

أحكام النقض الصادرة علي المادة :

١ ــ سقوط أمر الأداء لعدم إعلانه خلال ثلاثة أشهر . جزاء مقرر لمصلحة المدين وحده . عدم التمسك به في صحيفة التظلم قبل التكلم في الموضوع . أثره . سقوط الحق فيه . لا يغير من ذلك التمسك ببطلان أمر الأداء أو ببطلان إعلانه. (نقض ١٩٨٣/١١/١٥ طعن رقم ٢١١ لسنة ٥٠ قضائية ، نقض ١٩٧٧/٥/١٦ سنة ٢٨ ص ١٢٢٠) .

مادة ٢٠٦

يجوز للمدين التظلم من الأمـر خلال عشرة أيام من تاريخ إعلانه إليه ويـصل التظلم أمام محكمة المواد الجزئية أو أمـام المحكمة الابتدائية حـسب الأحــوال وتراعي فيـه الأوضاع المقررة لصحيفة افتتاح الدعوى .

ويجب أن يكون التظلم مسبباً وإلا كان باطلاً .

ويبدأ ميعاد استئناف الأمر إن كان قابلاً له من تاريخ فوات ميعاد التظلم منه أو من تاريخ اعتبار التظلم كأن لم يكن.

ويسقط الحق في التظلم من الأمر إذا طعن فيه مباشرة بالاستئناف.

هذه المادة تقابل الفقرات الثانية والثالثة والرابعة والخامسة والسادسة من المادة ٨٥٥ من القانون القديم.

التعليق :

عدل المشرع في ميعاد التظلم من الأمر فجعله من القانون الجديد عشرة أيام من تاريخ إعلان الصادر ضده بالأمر بعد أن كان في القانون القديم خمسة عشر يوماً .

الشرح :

يعتبر أمر الأداء بمثابة حكم صادر من المحكمة التابع لها القاضي الآمر ويترتب علي ذلك أن يكون التظلم منه أمام المحكمة التي يتبعها القاضي الذي أصدر الأمر ويكون الطعن فيه بالاستئناف أمام محكمة الدرجة الثانية بالنسبة للمحكمة التي يتبعها القاضي الذي أصدر الأمر فالأمر الصادر من رئيس الدائرة المختصة بالمحكمة الابتدائية يستأنف أمام محكمة الاستئناف ويقبل الطعن فيه مباشرة بالاستئناف وهذا ما نصت عليه صراحة الفقرة الثالثة من المادة . والتظلم من أمر الأداء خصومة جديدة يترتب علي الحكم الذي يصدر فيها سقوط الأمر أو تأييده ، والأصل أن محكمة التظلم من أمر الأداء لها سلطة كاملة في نظر الموضوع في حدود ما تظلم منه وإن كان نطاق التظلم قد يتسع

أمامها بما يبديه المتظلم أو المتظلم ضده من دفاع أو دفوع وتفصل في التظلم علي ضوء القواعد المتبعة أمام محكمة الدرجة الأولي . ويثور التساؤل عن أثر البطلان في سلطة محكمة الطعن ذلك أن الأصل في الأحكام أن علي محكمة المعارضة أو الاستئناف ألا تقف عند حد تقرير البطلان بل تمضي في الفصل في موضوع الدعوى بحكم جديد تراعي فيه الإجراء الصحيح الواجب إتباعه وذلك لأن المعارضة والاستئناف يطرحان موضوع الدعوى برمته علي المحكمة .

وليس لهذه القاعدة من استثناء سوى حالة البطلان الذي يشوب صحيفة الدعوى فإنه ليس لمحكمة الطعن أن تقضي في الموضوع بل تقف عند حد تقرير هذا البطلان وذلك لبطلان انعقاد الخصومة أصلاً في هذه الحالة أما بالنسبة لأوامر الأداء فإنه ينبغي في هذا الصدد التفرقة بين بطلان أمر الأداء لسبب من الأسباب الشكلية اللازمة لإصداره وبطلانه لسبب من الأسباب الموضوعية فإن كان مبني ببطلان أمر الأداء تخلف شرط شكلي لإصداره كعدم قيام الدائن بتكليف المدين بالوفاء أو لصدور الأمر بدين غير نقدي دون أن يكون منقولاً معيناً بنوعه وذاته ومقداره أو من قاضي غير مختص بإصداره فإن علي محكمة التظلم أو الاستئناف أن تقف عند حد تقرير بطلان أمر الأداء دون أن تتصدي لموضوع النزاع ، أما إذا كان بطلان الأمر راجعاً لأسباب موضوعية – كصدور الأمر بدين ليس ثابتاً بالكتابة أو حال الأداء أو معين المقدار – فإن علي المحكمة ألا تقف عند حد إلغاء الأمر لعدم توافر الشروط الموضوعية اللازمة لصدوره بل تمضي في الفصل في موضوع النزاع بحكم جديد . ووجه التفرقة بين الحكم وأمر الأداء في هذا الصدد أن سلوك طريق استصدار أمر الأداء استثناء من القواعد العامة في رفع الدعاوى فإذا بطل أمر الأداء لعيب شكلي فيه أو إجراءات صدوره فإن هذا البطلان يمس أساس إجراءات الدعوى المرفوعة بهذا الطريق يضاف إلي ذلك أن العيب الشكلي في إجراءات طلب الأمر أو الشروط الشكلية لإصداره إنما تمس صحيفة طلب الأمر وتجعل انعقاد الخصومة التي يطرحها الطلب في هذه الصورة باطلة ومن ثم فلا يحق لمحكمة التظلم أو الاستئناف بعد أن تقرر هذا البطلان أن تمضي في الفصل في الموضوع أما إذا كان سبب بطلان الأمر وإلغائه راجعاً إلي تخلف شرط من الشروط الموضوعية لإصدار الامر فإن هذا العيب لا يمس صحيفة الطلب ولا

يشوب انعقاد الخصومة بطلان – وهو جزاء شكلي – وإنما مرجعه إلي تقدير القاضي الأمر عند إصداره الأمر في توافر أو عدم توافر الشروط الموضوعية اللازمة لإصداره وهو يدخل في سلطة القاضي الآمر القضائية ومن ثم كان لمحكمة الطعن بل عليها ألا تقف عند حد تقرير تخلف الشروط الموضوعية لصدور الأمر بل أن تمضي في نظر موضوع الخصومة والفصل فيه وقد أخذت محكمة النقض بهذه التفرقة فقضت في حكم هام لها بأن " المشرع أنزل أوامر الأداء منزلة الأحكام في أمر الأداء لأحكام المعارضة في الحكم الغيابي وإذا كان يترتب علي المعارضة في الحكم الغيابي طرح النزاع علي المحكمة التي أصدرت الحكم والقضاء في موضوعه من جديد ما لم تكن صحيفة افتتاح الدعوى نفسها باطلة فإنه يكون من شأن المعارضة في أمر الأداء إعادة طرح النزاع علي المحكمة لتقضي في موضوعه ما لم تكن إجراءات الطلب نفسها باطلة . ولما كان الحكم المطعون فيه قد قضى ببطلان أمر الأداء لعدم توافر الشروط التي يتطلبها القانون في الدين المطالب بإصدار الأمر بأدائه فإنه لا يكون قد خالف القانون لقضائه في الموضوع ولا محل للقياس علي حالة المعارضة فالأحكام الغيابية التي ينتهي فيها الحكم ببطلان ورقة التكليف بالحضور ذلك أن طلب أمر الأداء هو بديل ورقة التكليف بالحضور ولم تنع الطاعنة بعيب علي هذا الطلب بل انصب نعيها علي تخلف الشروط الواجب توافرها في الدين المطالب به . (نقض ١٩٦٤/٧/٧ مجموعة أحكام المكتب الفني سنة ١٤ ص ٦٩٣) وواضح من هذا الحكم أن محكمة النقض تفرق بين شروط الدين اللازمة لإصدار الأمر بأدائه وبين إجراءات طلب أمر الأداء من حيث سلطة محكمة التظلم فأقرت بحقها في الفصل في الموضوع في الصورة الأولي عند تخلف شرط من شروط الدين وأشارت إلي أن محكمة التظلم تقف عند حد تقرير البطلان في الصورة الثانية عندما تكون إجراءات الطلب نفسها باطلة . (مقال للأستاذ فتحي عبد الصبور في أوامر الأداء المجموعة الرسمية سنة ٦١ ص ٥٥٠) .

والتظلم من أمر الأداء طريق خاص للطعن فيه ومن ثم فلا يجوز الرجوع إلي القواعد الخاصة بالتظلم من الأمر علي عريضة وإنما تطبق عليه الأحكام المنصوص عليها في هذه المادة وطبقاً لذلك فإن التظلم في أمر الأداء جائز في جميع الحالات أيا كانت قيمة الأمر إلا أن استئنافه يرتبط بقيمة الدعوى الصادر ه

ولا يجوز لغير المدين أن يتظلم في الأمر ويسقط حقه في التظلم بالتنازل الصريح اللاحق على صدور الأمر ولا يمتد بالتنازل السابق كما يسقط بقيام المدين بتنفيذ الأمر اختيارا إذا لم يكن الأمر مشمولاً بالنفاذ كقيامه بالوفاء عن طريق العرض والإيداع دون تحفظ أما قيام المدين بالوفاء من تلقاء نفسه في حالة ما إذا كان الأمر مشمولاً بالنفاذ فإن هذا لا يعد قبولاً للأمر كذلك يسقط الحق في التظلم برفع استئناف عن الأمر ولو رفع بإجراءات باطلة أو انقضت الخصومة فيه دون صدور حكم في الموضوع.

ويعتبر ميعاد التظلم مرعيا بإيداع صحيفة التظلم قلم الكتاب خلال الميعاد ولو لم يتم إعلانها إلا بعد ذلك . (تقنين المرافعات للأستاذ كمال عبد العزيز الطبعة الثالثة الجزء الأول ص ١٢٣٠) .

وقد ذهب فريق من الشراح إلي أنه إذا لم يتم إعلان الاستئناف خلال ثلاثة شهور وقضى باعتباره كأن لم يكن عملاً بالمادة ٧٠ مرافعات سقط الأمر كذلك إذا لم يكن قد أعلن خلال ثلاثة شهور من صدوره وذلك بعد أن زال التظلم الذي كان يحميه من هذا السقوط . (أمينة النمر ١٣٧ وفتحي عبد الصبور بالمجموعة الرسمية سنة ٦١) إلا أننا نخالف هذا الرأي ونري أن مجرد استئناف أمر الأداء يحصنه من السقوط ذلك أن السقوط غير متعلق بالنظام العام ولا بد أن يدفع به صاحب لمصلحة فيه وحتى لو كان المستأنف قد تمسك في صحيفة استئنافه ببطلان الأمر لعدم إعلانه وقضى باعتبار الاستئناف كأن لم يكن فإن صحيفة الاستئناف قد زالت وزال كل آثارها بما فيها التمسك بالدفع بالسقوط هذا فضلاً عن أن رفع الاستئناف عن الأمر يمنع من سقوطه وترتيباً على ذلك فإن الأمر لا يسقط بعدم إعلانه في خلال المدة إلا إذا صدر قضاء بذلك بناء على تمسك صاحب المصلحة بهذا الدفع فإن قضى باعتبار الاستئناف كأن لم يكن وكان أمر الأداء لم يعلن بعد كان لمن صدر ضده الأمر أن يرفع استئنافا جديدا لأن ميعاد رفعه مازال قائما وله أن يدفع في صحيفة الاستئناف الجديدة بسقوط الأمر لعدم إعلانه.

هل يجوز إبداء طلبات عارضة أثناء نظر التظلم في أمر الأداء أو طلبات إضافية أو تعديل الطلبات ؟

من المقرر أن التظلم في أمر الأداء يعد خصومة جديدة وذلك استناداً لنص المادة ١/٢٠٧ مرافعات التي نصت علي أن يعتبر المتظلم في حكم المدعي وتراعي عند نظر التظلم القواعد والإجراءات المتبعة أمام محكمة الدرجة الأولي ، والمادة ٢٠٩ التي نصت علي أن تسري علي أمر الأداء وعلي الحكم الصادر في التظلم منه الأحكام الخاصة بالنفاذ المعجل حسب الأحوال التي بينها القانون ، ويترتب علي ذلك أن يكون للمتظلم أن يبدي في التظلم طلبات عارضة كما أن له أن يدخل ضامناً في الدعوى ، كذلك يجوز للمتظلم ضده بدوره أن يبدي طلبات عارضة رداً علي طلبات المتظلم الجديدة ، ويجوز له أيضاً إدخال ضامن في الدعوى.

كما أن للمتظلم أن يبدي طلبات إضافية لم يسبق تقديمها من قبل في طلب الأداء ولو كانت تتضمن تعديلاً للطلبات ، ولا يشترط في الطلبات المضافة سواء كانت أصلية أو فعلية أو عارضة أن يتوافر فيها شروط الديون الثابتة بالكتابة التي يصح استيفاؤها بطريق أمر الأداء ، ذلك أن المشرع لم يشترط هذا الطريق إلا بالنسبة لما يطالب به الدائن ابتداء .

هل يجوز الطعن بالتماس إعادة النظر علي أمر الأداء ؟

يجوز ذلك إذا كان أمر الأداء نهائياً وتوافر سبب من أسباب الالتماس كما إذا بني الأمر علي ورقة قضى بعد ذلك – أو حدث إقرار – بتزويرها ولا يقال أنه يحول دون هذا أن المدين كان في مكنته التظلم من أمر الأداء ، ذلك أنه قد لا يكشف الحقيقة إلا بعد انقضاء ميعاد التظلم (قانون القضاء المدني للدكتور فتحي والي طبعة سنة ١٩٩٣ هامش ص ٨٧٤) .

هل يجوز الطعن بالنقض علي أمر الأداء إذا صدر مخالفاً لحكم آخر سبق صدوره بين ذات الخصوم وحاز قوة الأمر المقضي ؟

اختلف الفقه في هذا الشأن فذهب رأي إلي أنه يمكن الطعن في أمر الأداء بالنقض إذا صدر نهائياً فاصلاً في نزاع علي خلاف حكم سابق حائز لقوة الأمر

المقضي وفقاً للمادة ٢٤٩ مرافعات (الدكتور فتحي والي في قانون القضاء المدني طبعة سنة ١٩٩٣ هامش ص ٨٧٤) وذهب رأي آخر إلي أنه لا يجوز الطعن بالنقض عي أمر الأداء الذي أصبح نهائياً حتى ولو كان مخالفاً لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضي وسندهم في ذلك أن نص المادة ٢٤٩ نص علي الأحكام فقط. (من هذا الرأي الدكتورة أمينة النمر ص ٢١٤) .

وقد تقديرنا أن الرأي الأول هو الذي يتفق وصحيح القانون ذلك أن قضاء محكمة النقض قد استقر علي أن أمر الأداء يعتبر بمثابة حكم ومادام أن ميعاد التظلم فيه واستئنافه قد انقضيا فإنه يعد بمثابة حكم نهائي .

هل يجوز رفع دعوي أصلية ببطلان أمر الأداء ؟

سبق أن أوضحنا أمر الأداء يعتبر بمثابة حكم وعلي ذلك يسرى عليه ما يسري علي الحكم من قواعد البطلان أو الانعدام وتظهر أهمية التفرق بين أمر الأداء الباطل والمعدوم بأن أمر الأداء الباطل يعد قائماً منتجاً لآثاره إلي أن يلغي عند الطعن عليه بإحدى الطرق التي رسمها القانون فإن مضي ميعاد الطعن تحصن أمر الأداء الباطل وأصبحت له حجيته ويعد كما لو كان قد صدر صحيحاً في الأصل ولا يجوز رفع دعوي مبتدأه بطلب بطلانه كما لا يجوز لقاضي التنفيذ أن يوقف تنفيذه لبطلانه أما أمر الأداء المعدوم فيعتبر معدوم الحجية ولو أصبح نهائياً ويجوز رفع دعوي مبتدأه ببطلانه كما يجوز لقاضي التنفيذ أن يقضي بوقفه . (راجع في التفرقة بين الحكم المعدوم والحكم الباطل نهاية التعليق علي المادة ١٧٨ ، ومؤلفنا في التعليق علي قانون الإثبات الطبعة التاسعة ص ٨٥٩).

ولا يجوز رفع دعوي مبتدأه بانعدام أمر الأداء إلا إذا كان قد أصبح نهائياً وأغلقت طرق الطعن عليه

ويذهب فريق من الفقهاء إلي أنه إذا شاب أمر الأداء عيب يبطله بطلاناً لا يقبل التصحيح فإنه يمكن- وفقاً لقواعد العمل القضائي – رفع دعوي أصلية ببطلانه (قانون القضاء المدني للدكتور فتحي والي طبعة سنة ١٩٩٣ ص ٨٧٥ والدكتورة أمينة النمر ص ٢١٤) وفي تقديرنا أن أمر الأداء إما أن يكون باطلا

أو منعدماً وفي حالة انعدامه فإنه يجوز رفع دعوي مبتداه ببطلانه أما البطلان الذي لا يقبل التصحيح ولا ينحدر بالأمر إلي حالة الانعدام فإنه لا يجوز رفع دعوى أصلية ببطلانه ويكون سبيل تصحيحه هو الطعن عليه بالطرق التي حددها القانون .

أحكام النقض علي المادة :

١ – الحكم بعدم قبول الدعوي لرفعها بالطريق العادي بدين تتوافر فيه شروط استصدار أمر الأداء . قضاء لا تستنفد به محكمة أول درجة ولايتها في نظر موضوع الدعوي . إلغاء هذا الحكم استئنافياً . وجوب إعادة الدعوي لمحكمة أول درجة لنظر موضوعها . تصدي محكمة الاستئناف للموضوع فيه تفويت لإحدى درجتي التقاضي . لا يزيل هذا البطلان عدم تمسك الطاعن أمامها بطلب إعادة القضية إلي محكمة أول درجة . علة ذلك أن مبدأ التقاضي علي درجتين هو من المبادئ الأساسية للنظام القضائي التي لا يجوز للمحكمة مخالفتها ولا يجوز للخصوم النزول عنها . (نقض ٧٢/٥/٢٣ سنة ٢٣ ص ٩٨١) .

٢ – لما كان الحكم المطعون فيه قد قرر أن التظلم في أمر الأداء بعد صدور القانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ يترتب عليه أن يكون للمتظلم أن يبدي في التظلم طلبات عارضة كما أن له أن يدخل ضامناً في الدعوي ، بل أن للمتظلم ضده كذلك أن يوجه للمتظلم طلبات إضافية لم يسبق تقديمها من قبل في طلب الأداء ولو كانت تتضمن تعديل الطلبات ، أو كانت الطلبات المضافة مما تتوافر فيها شرائط الديون الثابتة بالكتابة التي يصح استيفاؤها بطريق أمر الأداء ، ذلك أن المشرع علي ما سبق بيانه لم يشترط سلوك هذا الطريق إلا بالنسبة لما يطالب به الدائن ابتداء ، كما أن للمتظلم ضده أن يدخل ضامناً في الدعوي بخلاف الحال قبل صدور القانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ فقد كان التظلم في أمر الأداء في صورة معارضة وإن كان للمعارض والمعارض ضده إبداء الطلبات العارضة دون المساس بحجية الحكم الغيابي " أمر الأداء " إلا أنه لم يكن للمعارض ضده أن يعدل طلباته في المعارضة بالمطالبة بديونه الثابتة بالكتابة ، وهذا الذي قرره الحكم لا مخالفة فيه للقانون . هذا ولما كان يبين من الأوراق أن الطاعن لم يعترض أمام محكمة الموضوع علي هذه الطلبات بأنها غير مرتبطة بما يمنع

قبولها . (نقض ٢٠ / ٣ / ١٩٧٢ سنة ٢٣ العدد الأول ص ٥٩٨) .

٣ – التعديل الذي أدخله القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ علي قانون المرافعات السابق بالنسبة لأوامر الأداء بحذفه من المادة ٨٥٧ الحكم القضائي باعتبار الأمر بمثابة حكم غيابي وإبرازه صفة الأمر باعتباره أمراً وليس حكماً وأن يكون الطعن فيه في صورة تظلم وليس في صورة تظلم وليس في صورة معارضة في حكم غيابي إنما كان تمشياً مع ما أستحدثه القانون المشار إليه من إلغاء طريق الطعن بالمعارضة في الأحكام الغيابية كقاعدة عامة كما أستهدف – وعلي ما أفصحت عنه مذكرته التفسيرية – تفادي الصعوبات التي تترتب علي اعتبار التظلم من الأمر معارضة كجواز أو عدم جواز إبداء الطلبات العارضة في المعارضة أو كإبداء الدفع بعدم الاختصاص النوعي أو المحلي أو الإحالة . (نقض ١٣ / ٢ / ١٩٨٠ سنة ٣١ ص ٥٠٨ العدد الأول) .

٤ – إلغاء محكمة التظلم أمر الأداء بسبب تخلف شرط تعيين مقدار الدين . أثره . وجوب الفصل في موضوع النزاع طالما أن العيب لم يمتد إلي عريضة الأمر . (نقض ١٣/ ٢ / ١٩٨٠ طعن رقم ٤١٥ لسنة ٤٦ قضائية ، نقض ١٤ / ٦ / ١٩٩٣ طعن ٢١٦٦ لسنة ٦٢ قضائية) .

٥ – عريضة استصدار أمر الأداء . بديل ورقة التكليف بالحضور . إلغاء المحكمة أمر الأداء بسبب لا يتصل بعيب في العريضة . أثره . وجوب الفصل في موضوع النزاع . (نقض ٢٨ / ١٢ /١٩٩٧ طعن رقم ٣٦٧٢ لسنة ٥٩ قضائية) ..

٦ – القضاء بإلغاء أمر الأداء المتظلم فيه علي قالة أن توقيع المطعون ضده علي الإيصال موضوع الأمر في تاريخ سابق علي ملء بياناته دليل علي انتفاء علمه بمضمونه وعدم انصراف نيته إلي الالتزام به . مخالفة للقانون وقصور مبطل . (نقض ٢٦ / ١ / ١٩٩٩ طعن رقم ٢٨٦١ لسنة ٦٢ ق) .

مادة ٢٠٧

يعتبر المتظلم في حكم المدعي وتراعي عند نظر التظلم القواعـد والإجـراءات المتبعة أمام محكمة الدرجة الأولي . وإذا تخلف المتظلم عن الحضور في الجلسة الأولي لنظر التظلم تحكم المحكمة من تلقاء نفسها باعتبار التظلم كأن لم يكن .

هذه المادة تطابق الفقرتين الأولي والثانية من المادة ٨٥٦ الملغاة أما الفقرة الثالثة منها وهي خاصة بسقوط الأمر والعريضة لعدم إعلانهما فقد أشير إليهما في المادة ٢٠٥ من القانون الجديد .

الشرح :

من المقرر أن التظلم من أمر الأداء علي خلاف التظلم من الأمر علي عريضة يعيد طرح الموضوع علي محكمة التظلم لتفصل فيها بحكم موضوعي يحسم أصل الحق باعتبارها المحكمة المختصة أصلاً بالمطالبة بالحق وهي تنظر الدعوي بكل ما يبدي فيها من طلبات ودفوع وأوجه دفاع في حدود ما رفع عنه التظلم لتقضي بتأييد الأمر أو بإلغائه . (كمال عبد العزيز الطبعة الثالثة الجزء الأول ص١٢٣٤) . ويتعين علي المحكمة قبل أن تقضي باعتبار التظلم كأن لم يكن أن تتحقق من أن الجلسة التي سبق تحديدها لنظر التظلم هي نفس الجلسة التي غاب عنها المتظلم والتي حددت أصلا لنظر التظلم وعلم بها المتظلم فإن كانت الجلسة التي حددت لنظر التظلم صادفها عطلة رسمية أو قوة قاهرة حالت دون التظلم وصدر قرار إداري بتحديد يوم آخر لنظر التظلم تعين علي قلم الكتاب إعلان المتظلم بالجلسة الجديدة فإن لم يتم إعلانه بها إعلاناً صحيحاً أمتنع علي المحكمة أن تقضي باعتبار التظلم كأن لم يكن فإن فعلت كان حكمها باطلا . ومن المقرر أن اعتبار التظلم كأن لم يكن قاصر علي الجلسة الأولي فقط فإن حضر المتظلم في الجلسة الأولي وأجلت الدعوي لجلسة أخري ثم تخلف المتظلم عن الحضور أمتنع علي المحكمة أن تقضي باعتبار التظلم كأن لم يكن وإن كان يجوز لها شطبه أو القضاء في موضوعه وفقاً للقواعد العامة المقررة في الشطب . (م ٨٢ مرافعات)

وإذا لم يحضر المتظلم بالجلسة الأولي المحددة لنظره والتي علم بها المتظلم علماً صحيحاً وقت تحديد جلسة التظلم وأخطأت المحكمة ولم تقض باعتبار التظلم كأن لم يكن وأجلتها لأي سبب كان أمتنع عليها بعد ذلك أن تقضي باعتبار التظلم كأن لم يكن . ومن المقرر أن الجلسة الأولي لنظر التظلم هي الجلسة التي حددت لنظره عند تقديم صحيفته ولم يطرأ عليها تعديل أو الجلسة التي أجلت إليها إدارياً وأعلن بها المتظلم فإن كان المتظلم قد أعلن إعلاناً صحيحاً بالجلسة التي حددت لنظر الدعوي بعد أن تعذر نظر التظلم بالجلسة الأولي وأجلت إدارياً وفات علي المحكمة أن المتظلم قد أعلن بالجلسة وأجلت الدعوي لإعلانه فإنه يمتنع عليها بعد ذلك أن تقضي باعتبار التظلم كأن لم يكن لأنها لم تقض بذلك بالجلسة الأولي التي أعلن بها المتظلم

ومن المقرر أن مستصدر أمر الأداء إذا كان لم يبيّن في صحيفة أمر الأداء موطنه الأصلي جاز للمتظلم أن يعلنه في التظلم والاستئناف في المحل المختار عملاً بالمادة ٢١٤ / ٢ مرافعات .

أحكام النقض :

١ – استخلاص محكمة الموضوع بطلان السند موضوع الدعوي من البينة والقرائن بما لا يخالف الثابت بالأوراق . إلغاؤها أمر الأداء الصادر بمقتضاه لا خطأ . (نقض ٢٦ / ٣ / ١٩٧٤ سنة ٢٥ ص ٥٤٨) .

٢ – لما كانت المادة ٣١٠ من قانون المرافعات السابق تنص علي أنه يترتب علي ترك الخصومة إلغاء جميع إجراءاتها بما في ذلك صحيفة الدعوي . وكان ما تقضي به المادة ٣٠٤ من قانون المرافعات السابق من أن الحكم بسقوط الخصومة يترتب عليه سقوط الأحكام الصادرة بإجراءات الإثبات ، ينطبق أيضاً في حالة الحكم بترك الخصومة باعتبار أن هذه الأحكام ليس لها كيان مستقل بذاتها ولا تعدو أن تكون مجرد إجراءات في الخصومة تقوم ما دامت الخصومة قائمة وتزول بزوالها ، فإن مقتضي ذلك هو أنه وقد قضي في المعارضة في أمر الأداء باعتبار الطاعن (الدائن) تاركاً دعواه فإن هذا الحكم يترتب عليه إلغاء طلب أمر الأداء المعارض فيه وزوال أثره في قطع التقادم ، كما يترتب عليه سقوط الحكم بندب خبير لتصفية الحساب بين الفريقين علي

أساس أنه من الأحكام الصادرة في الخصومة . (نقض ٢١ / ١٠ /١٩٦٩ سنة ٢٠ ص ١١٣٨) .

٣ ـ إذا اعتبرت المادة ٢٠٧ / ١ مرافعات المتظلم في حكم المدعي وأوجبت أن يراعي عند نظر التظلم القواعد والإجراءات المتبعة أمام محكمة الدرجة الأولي فإن ذلك كان اتجاهاً من المشرع إلي أن يكون الطعن في هذه الأوامر في صورة تظلم تراعي فيه الأوضاع المقررة لرفع الدعوي وليس في صورة معارضة في حكم غيابي لتفادي الصعوبات التي تترتب علي اعتبار التظلم معارضة كجواز أو عدم جواز إيداء الطلبات العارضة أو كإيداء الدفع بعدم الاختصاص النوعي أو المحلي أو الإحالة وهذا لا ينفي أن المتظلم لم يكن هو الذي أستفتح الخصومة واقعاً وفعلاً ، وأنه بتظلمه إنما يدرأ عن نفسه عادية أمر صدر بإلزامه أداء معيناً وأن من حقه علي هذا الوضع الإفادة من الرخص التي يمنحها القانون لرافع الطعن والواردة ضمن الفصل الخاص بالقواعد العامة لطرق الطعن في الأحكام ومنها المادة ٢١٤ / ٢ من قانون المرافعات والتي أجازت إعلان الطعن في الموطن المختار المبين بالصحيفة في حالة ما إذا كان المطعون عليه هو المدعي ولم يكن قد بين في صحيفة افتتاح الدعوي موطنه الأصلي فإذا أخل المتظلم ضده الذي استصدر أمر الأداء بالتزام فرضه عليه القانون وهو بيان موطنه الأصلي في عريضة أمر الأداء التي تعد بديلاً عن ورقة التكليف بالحضور فإنه يحق للمتظلم أن يعلنه بصحيفة التظلم وللمستأنف أن يعلنه بصحيفة الاستئناف في المحل المختار المبين بطلب الأمر . (نقض ٤ / ١ / ١٩٧٨ سنة ٢٩ العدد الأول ص ٨٧) .

مادة ٢٠٨

لا يقبل من الدائن طلب الأمر بالأداء إلا إذا كانت عريضته مصحوبة بما يدل علي أداء الرسم كاملاً.

علي أنه في أحوال الحجز المنصوص عليها في الفقرة الأولي من المادة ٢١٠ يحصل من الدائن ربع الرسم عند طلب توقيع الحجز والباقي عند طلب الأمر بالأداء وبصحة الحجز .

هذه المادة تقابل المادة ٨٥٧ من القانون القديم .

التعليق :

١ ــ أسقط القانون الجديد في المادة ٢٠٨ منه الفقرة الثانية من المادة ٨٥٧ من القانون القديم التي تقضي بأن تقديم عريضة أمر الأداء يترتب عليه قطع التقادم إذا كان ثمة ما يبرر وجود هذا الحكم في القانون القديم فإن هذا المبرر ينتفي بعد أن أتجه القانون إلي جعل رفع الدعوي بتقديم صحيفتها لقلم الكتاب ولا شك بعد ذلك أن عريضة أمر الأداء يترتب عليها كافة الآثار المترتبة علي رفع الدعوي . (المذكرة الإيضاحية للقانون) .

٢ ــ حذف القانون الجديد الشق الأخيرة من الفقرة الثالثة من المادة ٨٥٧ من القانون القديم إذ أن الشق الأول من ذات الفقرة حدد الرسوم المستحقة علي طلب توقيع الحجز في هذه الحالة بما يفيد عدم استحقاق رسوم أخري علي هذا الطلب وهو ما يغني عن الحكم الذي أورده الشق الأخير المحذوف . (المذكرة الإيضاحية للقانون) .

الشرح :

إذا أخطأ قلم الكتاب في تقدير الرسم أو في تحصيله كاملاً وصدر الأمر فإن ذلك لا يؤدي لبطلانه وفقاً للقواعد المقررة في رسوم الدعوي . (راجع التعليق علي المادة ١٩٠ مرافعات) . وإذا رفض القاضي إصدار الأمر وحدد جلسة لنظر الدعوي واثناء نظرها تبين له أن الرسوم لم تسدد كلها أو

بعضها تعيّن عليه أن يستبعد الدعوي من قائمة الجلسة وفقاً لما هو مقرر في قـانون الرسـوم . وتقديم عريضة أمر الأداء قـاطع للتقـادم . (راجـع التعليق علي المادة ٢٠٣) .

مادة ٢٠٩

تسري علي أمر الأداء وعلي الحكم الصادر في التظلم منه الأحكام الخاصة بالنفاذ المعجل حسب الأحوال التي يبينها القانون .

هذه المادة تطابق المادة ٨٥٧ مكرر القانون القديم .

الشرح :

يدل النص بجلاء علي أمر الأداء في طبيعته حكم قضائي فاصل في خصومة وليس كالأمر الولائي الذي يكون واجب النفاذ دائماً بحكم القانون . وما يسري علي الأحكام من قواعد النفاذ المعجل المنصوص في المواد ٢٨٩ وما بعدها يسري علي أوامر الأداء سواء كان النفاذ بقوة القانون أم جوازياً للمحكمة وسواء أكان بغير كفالة أو كان تقديم الكفالة وجوبياً أو جوازياً .

التظلم من وصف النفاذ وجواز طلب وقف النفاذ المشمول به أمر الأداء

ينطبق علي الأمر بالأداء كذلك حكم المادة ٢٩١ مرافعات فيجوز التظلم من وصف النفاذ أو رفض الأمر به للمحكمة الاستئنافية بتكليف الخصوم بالحضور كما يجوز إبداء هذا التظلم بالجلسة أثناء نظر الاستئناف المرفوع عن أمر الأداء ويقتصر بحث المحكمة – عند طلب التنفيذ أو طلب منعه – علي تصحيح الخطأ فيما يتعلق بالتنفيذ كما يجوز في جميع الأحوال للمحكمة المرفوع إليها الاستئناف أو التظلم من أمر الأداء أن تأمر بوقف النفاذ المعجل المشمول به أمر الأداء إذا كان يخشي وقوع ضرر جسيم من التنفيذ وكانت أسباب الطعن في الأمر يرجح معها إلغاؤه عملاً بالمادة ٢٩٢ مرافعات .

الأشكال في تنفيذ أمر الأداء :

المقرر قانوناً كما سبق أن أوضحنا أن أمر الأداء بمجرد صدوره يعتبر بمثابة حكم غيابي غير أنه من المعروف أن أوامر الأداء تصدر ليس فقط في غيبة المدين بل كذلك دون تمكينه من المثول أمام القاضي لإبداء دفاعه قبل صدوره أمر الأداء فهل يجوز الاستشكال في تنفيذ هذه الأوامر من جانب من صدر ضده إذا بني الإشكال علي انقضاء الالتزام بسبب سابق علي صدور الأمر

فذهب راي مرجوح الي أن أمر الأداء يعتبر بمثابة حكم غيابي فيعتبر حجـة بما فيه ولا يجوز أن يعترض علي قضاءه إلا عن طريق الطعن فيه وبالتالي فلا يجوز الاستشكال في تنفيذه لسبب سابق علي صدوره أذا أن ذلك يعتبر أثاره لما تضمنه من قضاء غير أن الرأي الراجح لا يأخذ بهذا النظر ويري أن القاعدة التي تنادي بأنه لا يجوز أن يكون سبب الأشكال سابقاً علي الحكم هي قاعدة مؤسسة علي أن المستشكل كأن في مكنته أن يثير هذه الاعتراضات قبل صدور الحكم فإن هو لم يفعل فلا يلومن إلا نفسه ويكون قد أغلق علي نفسه سبيل الاستشكال في هذا النطاق ومثل هذا التبرير غير متحقق في أوامر الأداء إذ أنها تصدر في غفلة من المدين ودون إعلام سابق فلم يكن في مكنتـه أن يبدي هذه الاعتراضات أمام قاضي الأداء قبل صدور الأمر فلا يتأتي بالتالي أن يحرم من أثارتها عن طريق الأشكال ولا يعترض علي ذلك بان المدين أمامه سبيل الطعن في أمر الأداء لأن الطعن طريق موضوعي المفروض فيه أنه بطيء فهو بالتالي لا يغني عن الطريق الوقتي المستعجل ، وإذا كان القضاء المستعجل قد خرج علي قواعد الحجية بالنسبة للأحكام حين كان يستشعر أن المحكوم عليه لم يعلن إعلاناً قانونياً فأولي بقاضي التنفيذ أن يفعل ذلك بالنسبة لأوامر الأداء فضلاً عن الأخذ بالرأي العكسي يؤدي أحياناً إلي نتائج وخيمة في العمل إذ قد يستغل الدائن وجود سند الدين أو عقد الإيجار تحت يده فيستصدر أمر بالأداء عن كامل الدين أو عن كل السنوات التي أستغرقها المستأجر في العين رغم وفاء المدين لعدة أقساط من الدين أو رغم وفاء المستأجر للأجرة السابقة سنوياً ثم يفاجأ المدين بأمر الأداء بمبلغ طائل ثم يراد به أن يفاجأ بعد ذلك بتنفيذ هذا الأمر ضده دون تمكينه من إيقافه عن طريق الاستشكال في التنفيذ رغم وضوح حجته من ظاهر المستندات تلك الحجة التي لم يكن ثمة سبيل سابق لإبدائها ، غير أن ذلك كله مشروط بأن يكون الأشكال مرفوعاً عن أمر الأداء المعتبر بمثابة حكم غيابي أي أثناء ميعاد التظلم أما أمر الأداء الذي أصبح نهائياً لفوات ميعاد التظلم فيه فلا يجوز أن يؤسس الأشكال فيه علي أمر سابق علي صدوره كما أن الأحكام التي تصدر من المحكمة التي تنظر التظلم في أمر الأداء أو استئنافه فإنها كالأحكام العادية سواء بسواء ومن ثم فإن الإشكالات التي ترفع عنها يتعين أن تبني علي أسباب لاحقة وليست سابقة علي أمر الأداء وذلك لانتفاء العلة التي تم الاستناد إليها . (راجع مؤلفنا في القضاء المستعجل وقضاء

التنفيذ الطبعة الخامسة ص ١٠٤٦ وما بعدها) .

بطلان إعلان أمر الأداء :

إذا شاب البطلان صحيفة إعلان الأمر وفقاً للقواعد العامة في بطلان أوراق المحضرين وكانت عريضة طلب الأمر والأمر ذاته لم يشملها شائبة البطلان فإن ورقة إعلان الأمر هي التي تبطل وحدها دون أن يمتد البطلان إلي الأمر ذاته أو عريضة طلبه التي تبقي صحيحة منتجة هي والأوامر في قطع مدة التقادم حتى يعلن الأمر مرة أخري إعلاناً صحيحاً خلال الأجل المحدد لإعلان الأمر وكل ما يترتب علي بطلان إعلان الأمر أن هذا الإعلان الباطل لا يبدأ به ميعاد الاستئناف في الأمر إن كان قابلاً له إلا من تاريخ فوات ميعاد التظلم منه متحسباً علي أساس الإعلان الصحيح للأمر . (مقال الأستاذ فتحي عبد الصبور في أوامر الأداء منشور بالمجموعة الرسمية سنة ٦١ ص ٥٤٤) .

ونري من ناحية أخري فإنه في حالة ما إذا أعتري البطلان صحيفة إعلان أمر الأداء فإنه يجوز الاستشكال في تنفيذه استنادا إلي هذا البطلان ويجوز لقاضي التنفيذ إذا استبان له أن الإعلان وقع باطلاً أن يوقف التنفيذ وذلك عملاً بالقواعد المقررة في وقف التنفيذ لعدم إعلان السند التنفيذي أو لأن الإعلان وقع باطلاً.

مادة ٢١٠

إذا أراد الدائن في حكم المادة ٢٠١ حجز ما يكون لمدينه لدي الغير وفي الأحوال التي يجوز فيها للدائن استصدار أمر من القاضي بالحجز التحفظي يصدر أمر الحجز من القاضي المختص بإصدار الأمر بالأداء وذلك استثناء من أحكام المواد ٢٧٥ ، ٣١٩ ، ٣٢٧ .

وعلي الدائن خلال ثمانية أيام التالية لتوقيع الحجز أن يقدم طلب الأداء وصحة إجراءات الحجز إلي القاضي المذكور وإلا أعتبر الحجز كأن لم يكن .

وفي حالة التظلم من أمر الحجز لسبب يتصل بأصل الحق يمتنع إصدار الأمر بالأداء وتحدد جلسة لنظر الدعوي وفقاً للمادة ٢٠٤ .

التعليق :

هذه المادة عدلت بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ وقد أوردت المذكرة الإيضاحية للتعديل ما يلي " عدل المشرع الفقرة الثانية من المادة بالاكتفاء بتقديم طلب الأداء وصحة إجراءات الحجز خلال الثمانية أيام التالية لتوقيع الحجز دون استلزام أن تتضمن ورقة تبليغ الحجز إلي المحجور عليه إخطاره بتقديم هذا الطلب وذلك حتى يتيح للحاجز الفرصة لأن يستكمل إجراءات صحة الحجز قبل أن يطلب ثبوت الحق وصحة هذه الإجراءات وذلك أسوة بما أتبعه المشروع في حالة استصدار أمر الحجز من قاضي التنفيذ حيث لم يتطلب في المادة ٣٣٣ من قانون المرافعات إلا رفع الدعوي بثبوت الحق وصحة الحجز خلال الثمانية أيام من إبلاغ الحجز إلي المحجوز عليه ، وباعتبار أن تقديم طلب الأداء يقوم مقام رفع الدعوي ، وبديهي أنه يجب علي الحاجز ابلاغ الحجز إلي المحجوز عليه بنفس ورقة الحجز المعلنة إلي المحجوز لديه خلال الثمانية أيام التالية لإعلانه إلي الأخير وإلا أعتبر الحجز كأن لم يكن شأنه في ذلك شأن القاعدة المنصوص عليها في المادة ٣٣٣ من قانون المرافعات " .

الشرح :

مؤدي الفقرة الثانية أن طلب الأداء وصحة إجراءات الحجز إنما يكون خلال ثمانية أيام تاريخ توقيع الحجز . ولم تحدد المادة ٢١٠ ميعاداً لإعلان الأمر بالأداء ولو في حالة توقيع الحجز سوي ميعاد الثلاثة أشهر من تاريخ صدوره التي يترتب علي مضيها دون إعلان الأمر باعتباره وعريضة الطلب كأن لم يكونا . وظاهر من نص هذه المادة قبل تعديلها أن جزاء عدم اشتمال ورقة إبلاغ الحجز إلي المحجوز عليه إخطاره بتقديم أمر الأداء خلال الثمانية الأيام التالية لتوقيع الحجز كأن اعتبار الحجز كأن لم يكن وبقوة القانون . ولما كانت المادتان ٣٣٢ ، ٣٢٠ من قانون المرافعات قد أوجبتنا إعلان الحجز إلي المحجوز عليه خلال ثمانية الأيام التالية لإعلانه إلي المحجوز عليه – في حجز ما للمدين لدي الغير – أو من تاريخ توقيعه في الحجز التحفظي وإلا أعتبر الحجز كأن لم يكن فكان المستفاد منه هذه النصوص معاً أن إبلاغ الحجز يجب أن يتم خلال ثمانية أيام من توقيعه ، وتقديم طلب أمر الأداء يجب أن يتم في خلال ذات الميعاد فثار البحث في كيف يتسنى للقاضي الآمر الذي يعرض عليه طلب الأمر متضمناً صحة الحجز المتوقع أن يصدر الأمر بذلك إذا تراخي إبلاغ الحجز المتوقع أن يصدر الأمر بذلك إذا تراخي إبلاغ الحجز حتى نهاية ميعاد الثمانية أيام سالفة الذكر مشتملاً علي تقديم طلب الأمر . ذهب رأي علي انه لم يثبت أمام القاضي تراخي إبلاغ الحجز في هذا الميعاد كان له أن يصدر الأمر بالأداء وبصحة إجراءات الحجز ولكن يكون للمدين أن يتمسك بذلك أمام محكمة التظلم أ الاستئناف . (مقال الأستاذ فتحي عبد الصبور في أوامر الأداء المنشور بالمجموعة الرسمية سن ٦١ ص ٥٤٥) .

وكان رأينا أنه وإن كان ميعاد تقديم طلب أمر الأداء وميعاد إبلاغ الحجز متطابقين إلا أنه ينبغي لطالب أمر الأداء إذا طلب فيه إصدار أمر بصحة الحجز أن يرفق بطلبه ما يدل علي توقيع الحجز وإبلاغه قبل طلب استصدار الأمر وإلا كان علي القاضي أن يرفض الأمر بصحة الحجز وإن كان يجوز له أن يصدر أمراً بالأداء لأن إصدار القاضي الأمر بصحة الحجز يستتبع أن يكون تحت بصره الدليل على أن إجراءات الحجز قد تمت وفقا للقانون واضفنا انه ينبغي أن يتم توقيع الحجز وإبلاغه إلى المدين وتقديم طلب أمر الأداء وصحة

الحجز خلال الثمانية أيام التالية لتوقيع الحجز .

ومقتضي تعديل النص أن المشرع لم يستلزم تضمين ورقة تبليغ الحجز إلى المحجوز عليه إخطاره بتقديم هذا الطلب حينما يتقدم بطلب أمر الأداء وصحة الحجز وبذلك كون قد سهل الأمر ويسر الإجراءات .

وأمر الحجز الذي يصدر كما يجوز أن يكون بدين نقدي يجوز أن يكون في حالة طلب منقول معين بنوعه ومقداره وذاته وفقاً لصريح نص المادة إذا جاء عاماً يشمل كافة الحجوز ومنها الحجز التحفظي الاستحقاق المنصوص عليه في المادة ٣١٨ (قارن أمينة النمر بند ٢٠٦) .

ومن المقرر أن الطريق المنصوص عليه في هذه المادة لا يتبع إلا بالنسبة للدين الذي تتوافر فيه شوط إصدار أمر الأداء دون أن يكون هذا الأمر قد صدر بعد أما إذا كان قد صدر فتتبع القواعد العامة في الحجز .

ويرى البعض أن الاختصاص المنصوص عليه في المادة متعلق بالنظام العام ويتعين على القاضي أن يثبت من اختصاصه فإن أصدر الأمر خارج اختصاصه كان الأمر باطلاً . (أمينة النمر بند ٢١٠ والوشاحي ص ١٨٨) .

ونرى أن المسألة تحتاج إلى تفصيل فإذا أصدر القاضي أمراً رغم عدم اختصامه محلياً بإصداره وتظلم منه الصادر ضده ودفع في صحيفة تظلمه بعدم الاختصاص المحلي تعين على القاضي أن يقضي بإلغاء الأمر ويقف عند هذا الحد لأنه لم يعد أمامه ما يحيله للمحكمة المختصة أما إذا تظلم لأسباب أخرى ولم يتمسك بعدم الاختصاص المحلي فلا يجوز للقاضي أن يتصدي له من تلقاء نفسه لأنه غير متعلق بالنظام العام أما إذا كان القاضي غير مختص اختصاصاً متعلقاً بالنظام العام كالقيمي والنوعي كان عليه عند نظر التظلم أن يقضي من تلقاء نفسه بإلغاء الأمر والوقوف عند هذا الحد .

وإذا صدر أمر الحجز وأعقبه أمر الأداء وأنصب التظلم على الأمرين كان هناك تظلمان أحدهما في أمر الحجز والآخر في أمر الأداء ووجب على المحكمة أن تفصل في كل تظلم بقضاء مستقل وليس هناك ما يمنع من أن تلغي أمر الحجز وتؤيد أمر الأداء والعكس غير صحيح لأنه لا يجوز إلغاء أمر الأداء والقضاء بصحة الحجز لأنه يتعين لاستمرار الحجز صدور أمر الأداء .

وإذا صدر أمر الحجز من قاض غير مختص أياً كان السبب في عدم اختصاصه وأعقب ذلك صدور أمر بالأداء وصحة الحجز وتظلم المتظلم في الأمرين كان على المحكمة أن تقضي بإلغاء أمر الحجز والوقوف عند هذا الحد بالنسبة له وتقضي بإلغاء أمر الأدا . وبعدم اختصاص القاضي الأمر بإصداره ثم تحيل الدعوى بالنسبة لموضوع أمر الأداء على المحكمة المختصة وفقاً لما هو مقرر في قواعد الاختصاص لأن المطلوب من المحكمة في أمر الحجز هو طلب وقتي والتظلم فيه تظلم في أمر ولائي أما المطلوب بأمر الأداء فهو طلب موضوعي والتظلم فيه يقتضي عرض الموضوع والفصل فيه بقضاء حاسم ينهي الخصومة هذا مع ملاحظة ما سبق أو أوضحناه تطبيقاً على المادة ٢٠٦ من التفرقة بين شروط الدين اللازمة لإصدار الأمر بأدائه وبين إجراءات طلب أمر الأداء .

أحكام النقض :

١- مؤدي نص المادة ٨٥٨ من قانون المرافعات السابق أن القانون أعطى للدائن ثمانية أيام تالية لتوقيع الحجز وحتم عليه أن يقدم خلال هذا الميعاد طلب أمر الأداء ، مصحوباً بطلب صحة الحجز باعتبار أن ثبوت الحق في ذمة الدين شرط لصحة الحجز بموجبه ، ولا يوجد ما يمنع من صدور الأمر في طلب الأداء لثبوت الحق فيه ، ورفض طلب صحة الحجز لعيب في إجراءاته ، يؤكد ذلك ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة ٨٥٨ مرافعات من أن إصدار أمر الأداء لا يمتنع إلا في حالة التظلم من أمر الحجز لسبب يتصل بأصل الحق . (نقض ٧١/٦/٢٤ سنة ٢٢ ص ٨١٨) .

٢- إذا كان بطلان أمر أداء – الذي قضت به محكمة المعارضة – يرجع إلى عدم توافر الشروط التي يتطلبها القانون في الدين المطالب بإصدار الأمر بأدائه ، فإن هذا البطلان لا يمتد لطلب أمر الأداء الذي هو بديل ورقة التكليف بالحضور ويبقى لتقديم هذا الطلب أثره في قطع التقادم . (نقض ٦٩/١٠/٢١ سنة ٢٠ ص ١١٣٨) .

٣- يترتب على الحكم ببطلان أمر الأداء وإلغائه زوال ما كان لهذا الأمر من أثر في قطع التقادم واعتبار انقطاع التقادم المبني عليه كأن لم يكن (حكم

النقض السابق) .

٤- مفاد نص الفقرة الأولى من المادة ٢١٠ من قانون المرافعات والفقرة الأولى من المادة ٢٠١ من ذات القانون أنه متى توافرت في الدين المطالب به شروط استصدار أمر الأداء – بأن كان ثابتاً بالكتابة حال الأداء معين المقدار – فعلى الدائن إذا أراد توقيع الحجز التحفظي حجز ما للمدين لدى الغير وفاء لدينه أن يستصدر أمر الحجز من القاضي المختص بإصدار أمر الأداء وتقدير توافر الشروط المذكورة هو مما يدخل في حدود سلطة محكمة الموضوع متى كان قضاؤها يقوم على أسباب سائغة . (نقض ١٩٧٧/١/٥ الطعن رقم ٤٦٠ لسنة ٤٢ قضائية) .

٥- مفاد نص المادتين ٥٤٥ ، ٨٥٨ مرافعات . (المقابلتين ٣٢٧ ، ٢١٠ من القانون الحالي) أن الأمر بتوقع حجز ما للمدين لدى الغير يصدر إما من قاضي الأمور الوقتية وإما من قاضي الأداء تبعاً لطبيعة الدين المحجوز من أجله فإذا كان الدين من الديون التي تتوافر فيها شروط إصدار أمر الأداء لجأ الدائن إلي قاضي الأداء وإلا فإنه يلجأ إلى قاضي الأمور الوقتية ، وينبني على ذلك أنه إذا صدر أمر الحجز من قاضي الأداء في حالة لا تتوافر فيها شروط إصدار أمر الأداء فإن الحجز يكون باطلاً وكذلك العكس . لما كان ما تقدم وكان الحكم الصادر من محكمة أول درجة قد قضي ببطلان أمر الأداء المعارض فيه بناء على أنه صدر في غير الحالات التي يجوز فيها إصداره وكان أمر الحجز قد صدر من ذات رئيس الدائرة المختص بإصدار أوامر الأداء فإن ذلك يستتبع بطلانها لأنه كان يتعين صدورها من قاضي الأمور الوقتية بالمحكمة بدلاً من قاضي الأداء . (نقض ٧٧/٣/٢٨ سنة ٢٨ ص ٨٠١) .

٦- المقرر انه سواء كان أمر الحجز التحفظي ما للمدين لدى الغير قد صدر من القاضي المختص بإصدار اوامر الأداء في الحالات التي يجوز له فيها ذلك وفقا للمادة ٢١٠ من قانون المرافعات أو كان أمر الحجز التحفظي قد صدر من قاضي التنفيذ إذا لم يكن بيد الدائن سند تنفيذي أو كان دينه غير معين المقدار وفقا للمادة ٣٢٧ من قانون المرافعات فإنه يتعين على الدائن في الحالين أن يطلب بثبوت الحق وصحة الحجز خلال ميعاد معين وهو الثمانية أيام التالية لتوقيع الحجز في حالة صدوره من قاضي الأداء وفقا للمادة ٢١٠ سالفة البيان ،

أو في خلال الثمانية أيام التالية لإعلان ورقة الحجز إلى المحجوز لديه في الحالة الثانية وفقا للمادة ٣٣٣ من قانون المرافعات مما رتب المشرع على مخالفة ذلك في الحالين اعتبار الحجز كأن لم يكن ، لما كان ذلك وكانت الدعوى بطلب ثبوت الحق وصحة الحجز لم ترفع إلا بعد تجاوز هذا الميعاد كان مقتضى ذلك هو قبول الدفع المبدي من الطاعن باعتبار الحجز كأن لم يكن دون مساس بالدعوى ذاتها التي استقامت صحيحة بما لا يحول دون نظرها كدعوى مستقلة لا علاقة بها بالحجز الذي لم يطلب الحكم بصحته في الميعاد (نقض ١٩٨٤/٢/٢٨ طعن رقم ٤٩٣ لسنة ٤٩ قضائية).

٧- أمر الحجز التحفظي الصادر من قاضي الأداء أو قاضي التنفيذ وجوب طلب الحكم بثبوت الحق وصحة الحجز خلال الميعاد وإلا اعتبر الحجز كأن لم يكن . المادتان ٢١٠ ، ٢٢٠ مرافعات . وجوب رفع دعوى ثبوت الحق بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى . اثر مخالفة ذلك . عدم القبول . واعتبار طلب الأداء بديلا لصحيفة الدعوى . شرطه . توافر شروط استصدار أمر الأداء في الدين . (نقض ١٩٨٨/٢/٢٧ طعن رقم ٨٦٨ لسنة ٥٤ قضائية ، نقض ١٩٨٩/٦/٢١ طعن رقم ٢٣٥٣ لسنة ٥٧ قضائية ، قرب نقض ١٩٨٤/٢/٢٨ طعن رقم ٤٩٣ لسنة ٤٩ قضائية ، نقض ١٩٧٩/٧/٣ سنة ٣٠ العدد الأول ص ٧٣٦).

٨- الأمر بتوقيع حجز ما للمدين لدى الغير ، صدوره من قاض الأمور الوقتية تو من القاضي المختص بإصدار أمر الأداء تبعا لطبيعة الدين المحجوز من اجله (نقض ١٩٨٥/٤/٢٩ طعن رقم ٧٤٤ لسنة ٥٠ قضائية).

٩- قاضي التنفيذ . اختصاصه وحده بالأمر بالحجز في الحالات التي يلزم إذن القضاء لتوقيعه ، الاستثناء . اختصاص رئيس الهيئة التي تنظر دعوى أصل الحق وقاضي الأداء عند توافر شروط أمر الأداء . المادتان ٢١٠ ، ٤/٣١٩ مرافعات . (نقض ١٩٨٩/٣/١٥ طعن رقم ١٣٠٨ لسنة ٥٦ قضائية).

١٠- اختصاص قاضي التنفيذ بإصدار الأمر بالحجز ، الاستثناء ، اختصاص قاضي أمر الأداء بإصداره متى توافر في الدين شروط استصدار من عباراته قابلا للمنازعة فيه . (نقض ١٩٩١/٦/١٠ طعن رقم ٢٨٨١ لسنة ٥٧ قضائية).

بحث ختامي في أوامر الأداء:

متى تتصدى محكمة الاستئناف للحكم في موضوع الدعوى في حالة الغائها أمر الأداء والحكم الصادر في التظلم منه :

سبق أن أوضحنا في شرح المادة ٢٠٦ انه ينبغي على المحكمة عند التظلم في أمر الأداء التفرقة بين بطلان أمر الأداء لسبب من الأسباب الشكلية اللازمة لإصداره وبطلانه لسبب من الأسباب الموضوعية وأنه في الحالة الأولى تقف محكمة التظلم عند حد تقرير البطلان أما في الحالة الثانية فإنه يتعين عليها بعد أن تقضي بالبطلان أن تتصدى للفصل في موضوع النزاع و هذا المبدأ يسري أيضا على المحكمة الاستئنافية سواء كانت المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية أو محكمة الاستئناف فإذا قضت محكمة التظلم برفض التظلم وتأييد أمر الأداء ورأت محكمة الاستئناف إلغاء الحكم لان أمر الأداء صدر باطلا لسبب من الأسباب الموضوعية فإنها لا تقف عند حد تقرير بطلان وبالتالي بطلان أمر الأداء بل يتعين عليها أن تمضي في الفصل في الدعوى بحكم جديد وقد أصدرت محكمة النقض حكمين أيدت فيهما هذا النظر (الحكمان رقما ٢ ، ٣).

أحكام النقض :

١- أمر الأداء . ليس للقاضي إجابة الطالب إلى بعض طلباته دون البعض الأخر . وجوب امتناعه في هذه الحالة عن إصدار أمر الأداء وتحديد جلسة لنظر الدعوى أمام المحكمة وتكليف الطالب إعلان خصمه إليها . رفض شمول الأمر بالنفاذ . لا يعتبر رفضا لبعض الطلبات ، إصدار القاضي أمر بالأداء متضمنا إجابة بعض الطلبات ورفض لبعضها الآخر التي ليس من بينها طلب شمول الأمر بالنفاذ . أثره ، بطلان الأمر . امتداد هذا البطلان إلى الحكم الصادر في التظلم بتأييده . مثال بشأن رفض الأمر بالفوائد وإجابة باقي الطلبات . (نقض ١٩٩٣/٦/١٤ طعن رقم ٢١٦٦ لسنة ٦٢ قضائية).

٢- عريضة أمر الأداء . هي بديلة ورقة التكليف بالحضور وبها تتصل بالدعوى . القضاء ببطلان أمر الأداء لصدوره في غير حالاته ، عدم تعلقه بالعريضة ذاتها . استنفاد محكمة أول درجة ولايتها بالحكم في موضوع الدعوى . وجوب ألا تقف محكمة الاستئناف عند حد تقرير بطلان أمر الأداء

والحكم الصادر في التظلم منه وأن تمضي في الفصل في موضوع الدعوى بحكم جديد . (نقض ١٩٩٣/٦/١٤ طعن رقم ٢١٦٦ لسنة ٦٢ قضائية) .

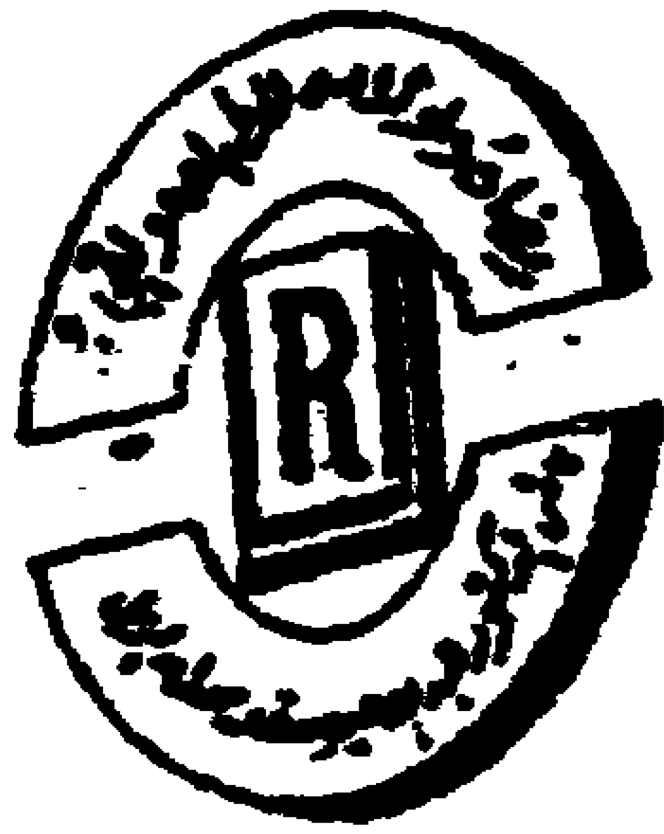
٣- عريضة استصدار أمر الأداء . بديل ورقة التكليف بالحضور . إلغاء المحكمة أمر الأداء لسبب لا يتصل بعيب في العريضة . أثره . وجوب الفصل في موضوع النزاع . (نقض ١٩٩٧/١٢/٢٨ طعن رقم ٣٦٧٢ لسنة ٥٩ق) .

تم بحمد الله

الفهرس

الموضـــــوع	رقـم المـادة	رقـم الصفحة
- لا يجوز جحد أو المجادلة في نسخة الحكم الأصلية في مسودته إلا بطريق الطعن بالتزوير	-	٨٠٩
- أحكام النقض	-	٨١٠
- إعطاء صورة بسيطة من نسخة الحكم لكل من يطلبها	١٨٠	٨١١
- تسليم الصورة التنفيذية من الحكم للخصم الذي تعود عليه منفعة من التنفيذ	١٨١	٨١٢
- يجوز لكل من الصادر لصالحهم الحكم أن يتسلم صورة تنفيذية منه إذا كان الحق محل التنفيذ لا يقبل التجزئة	-	٨١٢
- لا يجوز تكرار التنفيذ	-	٨١٢
إذا كان المحكوم به يقبل التجزئة فيجوز لكل من المحكوم لصالحهم تسلم صورة تنفيذية على أن ينفذ بحقه فقط	-	٨١٢
أحكام النقض	-	٨١٢
- امتناع قلم الكتاب عن إعطاء الصورة التنفيذية والالتجاء لقاضي الأمور الوقتية	١٨٢	٨١٤
- جواز تسليم صورة تنفيذية ثانية في حالة ضياع الأولى ووسيلة ذلك	١٨٣	٨١٥
- أحكام النقض	-	٨١٦
الفصل الثاني		
مصاريف الدعوى		٨١٩
- يتعين على المحكمة أن تحكم بالمصاريف من تلقاء نفسها ويحكم بها على من خسر الدعوى	١٨٤	٨١٩
- يجوز أن يتفق الخصوم على أن يتحمل احدهم المصاريف	-	٨١٩

رقم الصفحة	رقم المادة	الموضــــوع



رقم الإيداع : ٢٠٠٠-٩٣٩٦
الترقيم الدولي : ٩٧٧-٠٣-٠٧٥٧-٢


التعليق على
قانون المرافعات
طبقاً لأحدث التعديلات وأحكام محكمة النقض والدستورية العليا
"طبعة مزيدة ومنقحة ٢٠١٠ - ٢٠١١م"
المستشار
عز الدين الدناصوري
رئيس محكمة الاستئناف
الأستاذ
حامد عكاز
المحامي بالنقض
الجزء الأول
دار محمود
للنشر والتوزيع

